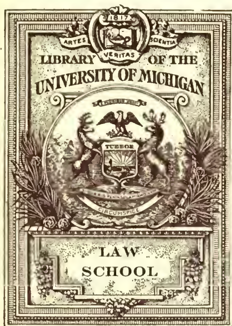







1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL



Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer.

Elfter Band.

Tübingen.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
1899.



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhaltsübersicht des elften Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

		Seite
1.	Klage eines Nachpfandgläubigers gegen den Schuldner auf Bezahlung von Zielern, die der Schuldner an Vorpfandgläubiger zu zahlen hätte?	1
2.	Liegenschaftsgesetz; „namentliche Bezeichnung der Kontrahenten"; Bedeutung des Ausdrucks: „in Vertretung"	7
3.	Bierabnahmevertrag; gesetzliche Zulässigkeit eines solchen	10
4.	Bierabnahmevertrag; Auslegung unklarer Vertragsbestimmungen	12
5.	Bierabnahmevertrag; Fortdauer der Verpflichtung zur Bierabnahme trotz Aufgabe des Wirtschaftsbetriebs?	17
6.	Bedeutung der Zusage eines Wirts, dafür zu sorgen, daß im Fall des Verkaufs der Wirtschaft auch der Käufer das Bier von einer bestimmten Brauerei beziehe?	19
7.	Ist ein Anspruch auf Teilung einer Liegenschaft durch Verkauf aus freier Hand zulässig, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren in den Anteil des Klägers eingeleitet ist?	21
8.	Erfordernisse einer Schenkung	29
9.	Rechtsverbindlichkeit der Zusage eines Vaters gegenüber dem zukünftigen Bräutigam seiner Tochter, einen monatlichen Zuschuß in die Ehe zu geben?	31
10.	Haftung eines Turnlehrers für die Folgen der Verletzung, die ein Turnschüler durch ein Turngerät erlitten hat?	34
11.	1. Ein Eintritt in eine bestehende Handelsgesellschaft liegt auch vor, wenn einer aus zwei Personen bestehenden Gesellschaft an Stelle eines gleichzeitig ausscheidenden Gesellschafters ein neuer hinzutritt. 2. Auf die Haftung eines einer bestehenden Handelsgesellschaft beigetretenen Gesellschafters nach außen ist es ohne Einfluß, wenn er betrüglich zur Eingehung des Gesellschaftsvertrags veranlaßt worden ist	39
12.	Zulässigkeit der Auslieferung von Frachtgut an einen von zwei Adressaten des Frachtbriefs?	44
13.	Haftung des Frachtführers für den Schaden, der aus der beim Ausladen eines Tiers diesem zugegangenen Verletzung entstanden ist?	48

Seite

14. Zur Auslegung des § 8 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs 54
15. Zur Auslegung des Art. 16 Abs. 2 H.G.B., der §§ 12 bis 14 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 und des § 8 des Ges. zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 64
16. Ansprüche des Patentkäufers gegen den Patentverkäufer, durch dessen Schuld das Patent vorzeitig erloschen ist 73
17. Ist die dem Bräutigam unbekannt gebliebene Thatsache, daß seine Verlobte ein uneheliches Kind geboren hatte, ein Grund zum Rücktritt von der Verlobung, auch wenn die Verlobten geschlechtlich mit einander verkehrt haben? 76
18. Umfang der Rechte des statutarischen Nießbrauchers bezüglich der zum ordentlichen Eigengut der Kinder gehörigen Forderungen 78
19. Haftung der überlebenden Ehefrau für Sonderschulden des verstorbenen Ehemanns bei fortgesetzter Errungenschaftsgemeinschaft? 82
20. Versagung des Armenrechts an eine vorgeschobene Person . 91
21. Ist Beschwerde zulässig gegen den Beschluß des erkennenden Gerichts, das vom beauftragten Richter für geschlossen erklärte vorbereitende Verfahren (§§ 313 ff. C.P.O.) fortzusetzen? . 93
22. Berechnung des Streitwerts eines Kostenfestsetzungsgesuchs . 94
23. Verjährung einer Kirchenbaulast 139
24. Vertragsmäßige Errichtung einer Dienstbarkeit? 151
25. Inwieweit wird der Umfang eines Dienstbarkeitsrechts durch Vermehrung des Bedürfnisses des herrschenden Grundstücks erhöht? 155
26. Exceptio non numeratae pecuniae gegenüber einem Schuldschein, der zu dem Zweck ausgestellt wurde, daß der darin bezeichnete Gläubiger durch dessen Verkauf Geld beschaffen solle? 161
27. Bierabnahmevertrag; Haftung für die Rechtsnachfolger . . 164
28. Nichtigkeit eines Liegenschaftskaufvertrags wegen Angabe eines simulierten Kaufpreises 166
29. Liegenschaftskauf; Haftung des Verkäufers für einen beim Käufer schuldhaft hervorgerufenen Irrtum über den Umfang des Kaufsgegenstandes 170
30. Verpflichtung des Mieters, der das gemietete Haus auf einen späteren Zeitpunkt gekauft hat, bauliche Arbeiten in dem Haus zu dulden? 175
31. Ist der Anspruch auf die Maklergebühr unter allen Umständen dadurch bedingt, daß dem Auftraggeber zur Zeit des Abschlusses des Vertrags mit dem Dritten die Vermittelungsthä-

Seite

tigkeit des Maklers bekannt war? Wirkung der Kündigung des Maklervertrags durch den Auftraggeber? 179
32. Zur Auslegung der §§ 48, 66 und 68 des Börsengesetzes . . 182
33. Zum Begriff des „Modells“ und der „neuen Gestaltung“ im Sinne des Gebrauchsmusterschutzgesetzes 188
34. 1. Ist auch eine nichtige Rechtshandlung paulianischer Anfechtung zugänglich?
2. Ist die auf Rechtsnotwendigkeit beruhende Sicherstellung oder Rückgewähr von Heiratgut oder gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommenen Vermögens der Ehefrau seitens des Ehemanns wie der Anfechtung aus § 25 No. 2, so auch der Anfechtung aus § 23 No. 1 der Konk.-O. entzogen?
3. Hat der auf der Quote eines Grundstücks versicherte Nachpfandgläubiger dem auf dem ganzen Grundstück versicherten Vorpfandgläubiger gegenüber Anspruch darauf, daß der auf seine Quote entfallende Teil des Gesamterlöses aus dem Grundstück zur Befriedigung des Vorpfandgläubigers nur insoweit herangezogen werde, als für diese Befriedigung der sonstige Erlös nicht ausreicht? 255
35. Zur Auslegung des Art. 246 des Pfandgesetzes 263
36. Zum Begriff der höheren Gewalt in Anwendung auf einen beim Betrieb einer elektrischen Straßenbahn vorgekommenen Unfall 268
37. Zu § 3 Ziff. 1 des Haftpflichtgesetzes 273
38. Zu § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs 276
39. Zu Art. 83 der Wechselordnung 283
40. Verlagsvertrag, Ramschverkauf, Usance, deren Feststellung . . 284
41. Ausschlagung einer Erbschaft oder Verzicht auf die Erbschaft nach deren Antretung? 291
42. Vermächtnis einer Schuld (legatum debiti) oder Vermächtnis einer Geldsumme? 294
43. Zur Auslegung des § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 betr. die Gewerbegerichte 297
44. Anerkenntnisurteil; ein solches ist nicht zu erlassen, wenn der beantragte Ausspruch keinerlei Rechtswirkung hätte 301
45. Umfang der Rechtskraft eines Urteils und der Feststellung einer Forderung in einem Konkurs 303
46. Zu § 276 C.P.O., neue Fassung § 304 308

B. in Straffachen.

1. Was ist unter einem eingefriedigten Grundstück im Sinn des Art. 11 des württembergischen Fischereigesetzes zu verstehen? . 97

Seite

2. 1. Beschwerde gegen eine auf Grund des Art. 33 des württ. Ausführungsgesetzes zum R.G.V.G. verhängte Ordnungsstrafe. 2. Ablehnungsrecht des in eine solche Strafe Verfällten und Zuständigkeit zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch. 3. Steht § 2 des E.G. zum R.St.G.B. der Rechtsgiltigkeit des Art. 33 entgegen? Findet § 193 St.G.B. auf ungebührliche Aeußerungen der in Art. 33 genannten Art Anwendung? 103
3. Fällt die bei Ausübung der Heilkunde seitens einer nicht approbierten Person erfolgende Führung des rechtmäßig erworbenen Doktortitels unter die Strafbestimmung des § 147 Ziff. 3 der Gewerbe-Ordnung 109
4. Ist im Privatklagverfahren ein Antrag des verurteilten Angeklagten nach dem Tode des Privatklägers zulässig? 195
5. Nach welchen Vorschriften erhalten die evangelischen Volksschullehrer Zeugengebühren in Fällen der Ziff. 1 § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige? 198
6. Gehört zum gesetzlichen Begriff des Geheimmittels, daß seine Zusammensetzung allgemein unbekannt ist? 313
7. Anwendung des § 328 St.G.B. auf die Verletzung von Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln, welche im Viehseuchengesetze selbst getroffen sind 316

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Wasserstreitsache wegen Beeinträchtigung des dem Mühlebesitzer zustehenden Wasserbenützungsrechtes durch Eisgewinnung . . 114
2. Zu Art. 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1853, betreffend die Besteuerung des Einkommens von Apanagen, Kapitalien und Renten, sowie des Dienst- und Berufseinkommens für die Zwecke der Amtskörperschaften und Gemeinden (mehrfacher Wohnsitz) 117
3. Erstreckt sich die Verpflichtung der Gemeinden zum Schneebahnen auf Bahnhof-Zufahrtsstraßen? 122
4. Zugänglichkeit eines Neubaus an einer ortsbauplanmäßig festgestellten, aber noch nicht eröffneten Straße 200
5. Zu §§ 40 und 42 des revidierten Ortsbaustatuts der Stadt Stuttgart vom 22. Juli / 4. September 1897. Abstandhaltung gegenüber bereits bestehenden Gebäuden 203
6. Verwaltung und Verwendung von Baulastenabfindungskapitalien 207
7. Kapitalsteuerpflichtigkeit eines Württembergers, der in Württemberg keinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hat . . 213
8. Unzulässigkeit der Zurückstellung der Erledigung eines Bauge-

Seite

suches wegen in Aussicht stehender Erlassung eines neuen Ortsbaustatuts 219
9. Streit über die Eigenschaft einer Quelle als öffentlichen Wassers 320
10. Streit zwischen Teilgemeinde und Gesamtgemeinde über Teilnahme an den Kosten der Farren- u. Bockhaltung. (Beweis des Herkommens. Erfordernis für die Zurückforderung einer Nichtschuld ist Entschuldbarkeit des Irrtums) 327
11. Zu Art. 16 und 98 des Gesetzes vom 28. April 1873, betr. die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer. (Nachforderung einer erst nachträglich zur Veranlagung gekommenen Gewerbesteuer) 334
12. Kann die Entscheidung der obersten Steuerbehörde darüber, ob ein staatssteuerpflichtiges Gewerbe der ordentlichen Gewerbesteuer aus dem stehenden Gewerbe oder der Wandergewerbesteuer unterliegt, von der Gemeinde und der Amtskörperschaft wegen ihres Besteuerungsrechts im Verwaltungsrechtswege angefochten werden? 342
13. Zu Art. 15 Ziff. 3 des Gesetzes vom 16. Dezbr. 1876 über die Verwaltungsrechtspflege (Schulaufsicht in der Kirche) . . 349

III.

Die Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen 222

IV. Abhandlungen.

Sind die Gemeindegerichte zuständig in Prozessen von Rechtssubjekten der in § 19 C.P.O. (neue C.P.O. § 17) bezeichneten Art, falls die betreffende Gesellschaft u. s. w. eine Niederlassung (§ 22 — bezw. künftig § 21 — C.P.O.) in der Gemeinde hat? Von O.L.G.R. Th. Pfizer 234
Einige Bemerkungen zu dem „Erbrecht des B.G.B. Ein Hand- und Nachschlagebuch für jedermann von R. Pelargus, Oberlandesgerichtsrat.“ Von O.L.G.R. Th. Pfizer 244
Zur Zuständigkeit der Gemeindegerichte. Von L.G.R. Romeick in Stuttgart 352
Bemerkungen zu vorstehender Abhandlung. Von O.L.G.R. Pfizer 364

V. Kleinere Mitteilungen aus der Praxis.
Von Landgerichts-Präsident a. D. Dr. von Lang in Rottweil.

1. Der Sprachgebrauch bei Urteilen zweiter Instanz 127
2. Zeugenbeweis als Dispositiv-Akt 131
3. Unstatthafte Verteidigungsweise des Beklagten 132

V. Litterarische Anzeigen.

Seite

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, erläutert von E. Dorner 136
Die Errungenschaftsgemeinschaft des B.G.B. Von K. Schefold, R.A. in Ulm 136
Die Grundzüge des Familien- und Erbrechts nach dem württ. Recht und dem B.G.B. in vergleichender Darstellung bearbeitet von H. Mayer, Gerichtsnotar in Stuttgart und Dr. R. Reis, R.A. in Stuttgart 136
Das deutsche Grundbuchrecht u. s. w. von L.G.R. Klumpp 137 und 368
Staub, Kommentar zum H.G.B. 138
Civilrechtspraktikum zum Selbststudium und zum Lehrgebrauch. Von L.R. Dr. Schück 254
Schicker, Das Polizeistrafrecht und Polizeistrafverfahren im Königreich Württemberg. 3. Auflage 254
Ausführungsgesetz zum B.G.B. und zu dessen Nebengesetzen nebst Gesindeordnung 368
G. Ströhmfeld, Darstellung des neuen Gesinderechts . . . 368
R.A. Schefold, Die allgemeine Gütergemeinschaft des B.G.B. 368
H. Bierer, württb. Rechtsbuch 5. Aufl. 368
L.G.R. Dr. Haidlen, Das württb. Nachbarrecht 369
Oskar Bülow, Das Geständnisrecht 369

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Klage eines Nachpfandgläubigers gegen den Schuldner auf Bezahlung von Zielern, die der Schuldner an Vorpfandgläubiger zu zahlen hätte?

Beklagter hat von der Witwe S. deren Haus um 220 000 Mark gekauft. Auf dem Anwesen haftete eine Reihe von Pfandschulden, die zum Teil in jährlichen Zielern zu bezahlen waren. Nach dem Kaufvertrag hatte Beklagter 30 000 M. Angeld zu bezahlen, die Pfandschulden zu übernehmen und einen restlichen Kaufschilling von 37 500 M. in 18 Jahreszielern von 1917 an zu bezahlen, wofür ein Nachpfandrecht bestellt wurde. Die in Zielern abzutragenden Vorpfandforderungen sind auf eine Hypothekenbank übergegangen, die mit dem Beklagten vereinbarte, daß die Zielerzahlungen in Betreff dieser Schuld wegfallen sollen. Die Rechtsnachfolger der Witwe S. erhoben nun gegen den Beklagten Klage mit dem Antrag: zu erkennen, daß Beklagter schuldig sei, auf die Vorpfandforderungen der Bank die ursprünglich festgesetzten Zielerzahlungen zu leisten oder in anderer Weise das Kaufsobjekt von den darauf ruhenden, den Ansprüchen der Kläger vorgehenden Pfandansprüchen zu befreien.

Die Klage ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden.

Gründe:

Die erhobene Klage kann für schlüssig nicht erachtet werden.

Auch der Unterrichter geht — wie die Kläger selbst — davon aus, daß eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, auf welche der Klaganspruch gestützt werden könnte, nicht besteht. Es ist aber auch von vornherein in hohem Grade bedenklich, einen so wichtigen, von einschneidenden praktischen Folgen begleiteten Rechtssatz, wie ihn die Klägerin für sich geltend macht, ohne weiteres aus dem Geiste und aus „allgemeinen Grundsätzen" der Gesetzgebung — hier der Pfandgesetzgebung — abzuleiten. Unbestreitbar ist ja die württembergische Pfandgesetzgebung bestrebt, die Nachpfandgläubiger in mehrfacher Hinsicht gegen die aus dem Bestehen von Vorpfandforderungen sich ergebenden Nachteile zu schützen (s. insbesondere Art. 105 und 106 des Pfandgesetzes). Auch kann im vorliegenden Fall dem Kläger ohne weiteres zugegeben werden, daß durch das vom Beklagten mit der deutschen Hypothekenbank in Meiningen getroffene Abkommen der Wert ihrer Zielerforderung gemindert worden ist. Allein die von den Klägern hienach in Anspruch genommene Konsequenz hat eben die Pfandgesetzgebung nicht gezogen, und aus der zweifellos vorhandenen Tendenz des Gesetzgebers, die Nachpfandgläubiger thunlichst sicher zu stellen, darf mangels anderer Anhaltspunkte nicht geschlossen werden, daß er den von den Klägern für sich in Anspruch genommenen Rechtssatz für selbstverständlich und deshalb eine besondere Vorschrift für überflüssig gehalten habe. Es kommt auch in Betracht, daß die Interessen der Vorpfandgläubiger, denen an sich derselbe Anspruch auf Berücksichtigung zukommt, durch das Bestehen eines solchen Rechtssatzes unter Umständen erheblich gefährdet würden und daß dadurch ihre Vertragsfreiheit in einem Maße eingeschränkt wäre, das sich keineswegs notwendig aus der auf die Nachpfandgläubiger zu nehmenden Rücksicht ergiebt. Die Auffassung der Kläger ist auch dem Rechtsverkehr entschieden nicht geläufig, und es ist dem erkennenden Senate kein Fall bekannt geworden, in welchem ein Anspruch wie der vorliegende im Rechtswege erhoben worden wäre, obgleich Abmachungen wie die in Frage stehenden zahllos vorkommen.

Auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 20 der Exekutionsnovelle vom 13. Novbr. 1855 kann nichts zu Gunsten der klägerischen Auffassung gefolgert werden. Dem Unterrichter ist allerdings insofern beizupflichten, als aus dem Inhalt des citierten Art. 20 (bezw. des Art. 28 des Subhastationsgesetzes vom 18. Aug. 1879) nicht geschlossen werden kann, daß der Gesetzgeber die dort festgesetzte Befugnis des Nachpfandgläubigers beim Zwangsverkauf für den freihändigen Verkauf habe ausschließen wollen. Andererseits geht aber auch aus den Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren keineswegs hervor, daß sie den von den Klägern geltend gemachten Rechtssatz als im bestehenden Recht begründet erachtet haben. Vor allem ist hier hervorzuheben der große Unterschied in der Stellung des Nachpfandgläubigers, dessen Nachpfandrecht auf einem willkürlichen Rechtsgeschäft, auf einem Vertrag mit dem Pfandschuldner beruht, und in der Stellung desjenigen Gläubigers, welcher in einem Zwangsvollstreckungsverfahren kraft Gesetzes — unter Umständen gegen seinen Willen — auf eine mit Nachpfand versicherte Zielerforderung angewiesen wird; dieser letztere Gläubiger hatte an sich einen Anspruch auf sofortige bare Befriedigung aus dem Erlöse des Unterpfands, und wenn diese Befriedigung in vielen Fällen thatsächlich nicht thunlich ist und der Gläubiger gezwungen wird, sich auf Zieler verweisen zu lassen, so lag für den Gesetzgeber aller Grund vor, den Gläubiger gegen die Folgen dieses seine berechtigten Interessen beeinträchtigenden Verfahrens soviel als möglich zu schützen. Aus den entsprechenden Erwägungen ist die Bestimmung des citierten Art. 20 hervorgegangen. Diese Erwägungen treffen aber, was einer weiteren Ausführung nicht bedarf, nicht zu auf ein außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens durch Rechtsgeschäft zwischen dem Gläubiger und Schuldner begründetes Nachpfandrecht.

Eine nähere Prüfung der Kammerverhandlungen ergiebt denn auch, daß die gesetzgebenden Faktoren bei Beratung der Exekutionsnovelle keineswegs davon ausgegangen sind, daß

der Nachpfandgläubiger allgemein schon nach bestehenden Rechtsgrundsätzen ein Recht darauf habe, von dem Pfandschuldner zu verlangen, daß er die verpfändete Liegenschaft von den verfallenen vorgehenden Pfandansprüchen befreie. Eine so weit gehende Meinung wurde von niemand aufgestellt. Vielmehr wurde nur die Ansicht ausgesprochen, daß der im Zwangsvollstreckungsverfahren auf eine Nachpfandforderung angewiesene Gläubiger jenes Recht schon nach den bestehenden Grundsätzen habe. Aber auch diese engere Auffassung wurde durchaus nicht allgemein geteilt. Der nachherige Art. 20 der Novelle war im Regierungsentwurf nicht enthalten, wurde vielmehr (zunächst als Art. 11c) von der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Standesherrn vorgeschlagen. In den Berichten der Kommission[1]) ist unter Bezugnahme auf die Vorschriften Art. 56 Abs. 2 und 3 des Exekutionsgesetzes von 1825 gesagt und näher begründet, daß das in Frage stehende Klagerecht schon nach dem bestehenden Rechte aus der rechtlichen Natur und Wirkung der Schuld- und Gantverweisung sich ableiten lasse. Beigefügt ist, daß die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung in das Gesetz rätlich sei, da sich nicht mit Sicherheit voraussetzen lasse, daß alle Gerichte die Ansicht der Kommission teilen werden.

Bei der Beratung des von der Kammer der Standesherrn angenommene Art. 11c (nachheriger Art. 20) des Gesetzes äußerte der Justizminister, daß gerade in der letzten Zeit Anträge vom Obertribunal an das Justizministerium gelangt seien, wonach in der fraglichen Beziehung etwas geschehen solle, um eine Lücke des bestehenden Rechts auszufüllen[2]).

Der Abgeordnete A. Seeger führte mit eingehender Begründung aus, daß in dem Art. 11c eine wesentliche Verbesserung des bestehenden Rechtes liege, wenigstens würde es schwer sein zu beweisen, daß schon aus dem bestehenden Recht das abgeleitet werden könne, was der Art. 11c einführen wolle, es sei in dem bestehenden Recht in dieser Hinsicht eine bedeutende

1) Kammerverhandl. von 1855 4. Beil.Bd. S. 1072—73.

2) Kammerverhandl. von 1855 3. Band S. 2059.

Lücke. Im gleichen Sinne äußerten sich, ohne auf Widerspruch zu stoßen, die Abgeordneten Wiest und Idler[1]).

Der Art. 11c (welcher mit Art. 20 der Novelle von 1855 wörtlich übereinstimmt), wurde sodann von der Kammer der Abgeordneten angenommen.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß der Klaganspruch in pfandrechtlichen Grundsätzen keine genügende Stütze findet.

Weiter fragt sich nun aber, ob nicht die Auslegung das von der Rechtsvorgängerin der Kläger mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrags zur Annahme des von den Klägern beanspruchten Rechtes führt. Auch diese Frage ist zu verneinen.

Nach dem Kaufvertrag ging der Wille der Parteien zunächst eben dahin, daß der Beklagte die in Frage stehenden Vorpfandschulden übernehmen und an Stelle der Verkäuferin von den Gläubigern als Schuldner angenommen werden solle. Dies ist geschehen.

Die Verkäuferin wurde von ihrer Schuld gegen die Pfandgläubiger befreit und mit dieser Befreiung hat der Beklagte diesen Teil seiner Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag vollständig erfüllt. Die weitere Gestaltung des Schuldverhältnisses zwischen dem Beklagten und den Vorpfandgläubigern war für die Verkäuferin an sich gleichgiltig, insbesondere hatte sie an sich kein rechtliches Interesse daran, ob und wann die vorgehenden Zielerschulden vom Käufer bezahlt wurden. In derartigen Fällen wird in der Regel nicht ohne weiteres unterstellt werden dürfen, daß der Käufer auch dem Verkäufer gegenüber sich verpflichten wolle, die vorgehenden Pfandschulden zu bezahlen; er wird daher in der Regel durch Verabredung anderer Zahlungsfristen mit dem Vorpfandgläubiger und dementsprechende Hinausschiebung der Zahlung der Vorpfandschulden kein aus dem Kauf sich ergebendes Recht des Verkäufers verletzen. Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Frau S. bezw. ihre Rechtsnachfolger an der Abtragung der vorgehenden

1) Seite 2060 ib.

Zielerforderungen ein erhebliches wirtschaftliches Interesse haben und daß mit jeder einzelnen Abzahlung die Sicherheit und damit wohl auch der Wert ihrer Nachpfandforderung sich erhöhen muß. Aus dem Bestehen dieses Interesses ergiebt sich aber nicht ohne weiteres, daß der Frau S. aus dem Kaufvertrag ein förmlicher Rechtsanspruch auf Wahrung des Interesses dem Beklagten gegenüber erwachsen sei. Der Wortlaut des Kaufvertrags nötigt keineswegs zu der Annahme, daß die Uebernahme der Zielerschulden von den Parteien in die von Klägern geltend gemachte enge Beziehung zu dem Pfandrecht der Verkäuferin habe gebracht wollen wollen. Es fragt sich daher, ob im übrigen die Auslegung des Vertrags oder weitere Umstände die Annahme begründen, daß der Beklagte der Frau S. den in Frage stehenden Anspruch einzuräumen beabsichtigt habe und daß die Frau S. bei der Vertragsschließung hievon ausgegangen sei. Stellt man sich zunächst auf den Standpunkt des Beklagten, so ist es von vornherein innerlich unwahrscheinlich, daß er sich und seine Nachfolger in so weitgehender Weise gegenüber der Frau S. und ihrer Rechtsnachfolger habe binden wollen. Bei der Höhe der Vorpfandschulden, der bedeutenden Zahl der Pfandgläubiger und der Verschiedenheit der Zahlungsfristen wäre eine Vertragsbestimmung, die den Beklagten genötigt hätte, zur Durchführung einer jeden möglicherweise den Wert des Pfandrechts der S. mindernde Vereinbarung mit den Vorpfandgläubigern die Zustimmung der S. einzuholen, sehr lästig gewesen und hätte die ohnehin verwickelten Rechtsverhältnisse nur noch mehr kompliziert. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Beklagte von sich aus eine so weitgehende Verpflichtung habe übernehmen wollen. Mangels näherer Anhaltspunkte kann aber auch nicht mit dem Unterrichter unterstellt werden, es sei für den Beklagten „erkennbar" gewesen, daß Frau S. ihre Anborgung des Kaufschillingsrechts nur in der Annahme erklärt habe, der Beklagte werde die bestehenden Zahlungsmodalitäten für die Vorpfandschulden einhalten.

Der Annahme einer entsprechenden stillschweigend vereinbarten „Auflage“ fehlt es an einer genügenden thatsächlichen Grundlage. Es kann nicht einmal als feststehend betrachtet werden, daß auch nur die Frau S. bei der Vertragsschließung die Verbesserung ihrer Sicherheit als einen wesentlichen Umstand in Berücksichtigung gezogen habe. Wenn sie später, nachdem sie von der Abmachung des Beklagten mit der deutschen Hypothekenbank Kenntnis erhalten, dem Beklagten erklärt hat, sie lasse sich das nicht gefallen, so kann daraus unter den vorliegenden Umständen ein Schluß auf ihre Willensmeinung bei der Vertragsschließung nicht gezogen werden.

Urteil des I. Civilsenats vom 20. Mai 1898 in Sachen Kirchner gegen Pfizenmaier u. Gen.

2.

Liegenschaftsgesetz; „namentliche Bezeichnung der Kontrahenten“; Bedeutung des Ausdrucks: „in Vertretung“.

Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 25. November 1897 hat der Kläger sein Anwesen an den Beklagten, und zwar, wie es in der Vertragsurkunde heißt, „mit dem Recht der Uebertragung an seinen Mandanten“ verkauft. Die Vertragsurkunde ist von den Parteien unterzeichnet; von dem Beklagten in der Weise, daß er unter die Schlußworte „der Käufer“ die Worte beigesetzt hat: „In Vertretung: G. J.“.

In der Folge hat sodann der Kläger auf Nichtigerklärung dieses Kaufvertrags Klage erhoben, weil derselbe gegen die Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 23. Juni 1853 verstoße. Die Klage ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

In Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 23. Juni 1853 ist die Gültigkeit von Kauf- und Tausch-Verträgen über Liegenschaften u. A. davon abhängig gemacht, daß die Vertragsurkunde die Namen der Kontrahenten enthalte, und daß sie

von den Kontrahenten oder ihren Bevollmächtigten unterzeichnet sei.

Das Gesetz verlangt, daß der wesentliche Vertragsinhalt in der schriftlich abzufassenden Vertragsurkunde zu vollständiger und unzweideutiger Darstellung gelangen soll; und dieses Erfordernis erstreckt sich, wie die genannten Bestimmungen erweisen, insbesondere auch auf die Subjekte des Vertrags. Wenn das Gesetz „die namentliche Bezeichnung der Kontrahenten" vorschreibt, so liegt darin ein doppeltes: zunächst, daß die Personen der beim Vertragsschluß Beteiligten individuell erkennbar gemacht sein müssen; sodann aber auch das Weitere, daß ersichtlich sein muß, wer als „Kontrahent", als der durch den Vertrag Berechtigte und Verpflichtete, anzusehen ist. Ob eine der im Vertrag genannten Personen als „Kontrahent" anzusehen sei, kann im einzelnen Fall namentlich dann zu Zweifeln Anlaß geben, wenn der Vertragsurkunde zu entnehmen ist, daß dieselbe nur als Mittelsmann eines Dritten, der aber selbst im Vertrag nicht genannt ist, thätig gewesen ist. Grundsätzlich ist auch in dieser Beziehung an dem Erfordernis festzuhalten, daß die aus sich selbst auszulegende Vertragsurkunde vollständige Klarheit darüber erbringen muß, wem eigentlich in solchem Falle die Vertragsrechte erworben sein sollen. Läßt die Urkunde auch nur unsicher, ob die den Kauf abschließende Person im Namen und als Stellvertreter eines Dritten, oder aber als Selbstkontrahent, wenn auch im Auftrag und für Rechnung eines hinter ihr stehenden Dritten, abschließen wollte und abgeschlossen hat, so kann der Vertrag vor dem Gesetze nicht Stand halten, da eben dann das Erfordernis unzweideutiger Bezeichnung der Person des Kontrahenten nicht erfüllt ist.

Wendet man diesen Grundsatz auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich Folgendes:

Im Eingang der Vertragsurkunde ist der Beklagte J. ganz unzweideutig als Kaufskontrahent bezeichnet, indem dort gesagt ist, daß Ch. Sch., der Kläger, sein Anwesen an G. J., den Beklagten, verkaufe. Ein Zweifel über die Eigenschaft,

in der Beklagter das Geschäft abgeschlossen hat, scheint sich dagegen aus den am Schluß der Urkunde bei der Namensunterschrift des Beklagten beigefügten Worten „in Vertretung" zu ergeben. Der Vorrichter glaubt, dieser Ausdruck könne nach feststehendem Sprachgebrauch nicht anders als dahin verstanden werden, daß Beklagter nicht als Selbstkontrahent, sondern als Stellvertreter eines nicht genannten Dritten seine Unterschrift abgegeben habe.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Von vornherein wäre bei dieser Auffassung nicht zu verstehen, wie der Beklagte, wenn er nur im Namen eines Dritten handeln und für diesen Rechte erwerben wollte, in den Vertrag jede Andeutung über Name und Person dieses Dritten, der doch das Vertragssubjekt sein sollte, unterlassen hat. Es ist aber auch die Bedeutung, in welcher der Ausdruck „Vertreter" oder „in Vertretung" gebraucht wird, weder in der Rechtssprache noch im allgemeinen Sprachgebrauch völlig abgeschlossen und konstant. Von „Vertretung" ist nicht bloß im Sinne der ächten und eigentlichen Stellvertretung die Rede, sondern auch da, wo Jemand im Auftrag und für Rechnung eines Dritten, nach außen aber in eigenem Namen, rechtsgeschäftlich thätig wird. Im Sprachgebrauch werden diese rechtlich ganz verschiedenartigen Verhältnisse häufig nicht unterschieden. Zuzugeben ist nun allerdings, daß der fragliche Ausdruck, eben weil er verschiedener Auslegung fähig ist, an sich nicht präzis genug wäre, um mit Sicherheit erkennen zu lassen, wer eigentlich als Kontrahent anzusehen sei: ob der Beklagte selbst oder der durch ihn vertretene ungenannte Dritte.

Allein diese Unklarheit findet ihre Ergänzung und Berichtigung in dem sonstigen Inhalt des Gesamtvertrags, der für die Auslegung einzelner, an sich mehrdeutiger Ausdrücke in erster Linie maßgebend sein muß. Im vorliegenden Fall ist der Sinn jenes Ausdrucks ganz unzweideutig gekennzeichnet durch die im Kontext der Urkunde über die Stellung des Beklagten zu dem Geschäfte gemachte nähere Angabe. Zwar

ist auch an dieser Stelle davon die Rede, daß Beklagter für einen „Mandanten“, also wieder in Vertretung eines Dritten, handle; in welchem Sinne dies aber gemeint ist, ist dadurch erkenntlich gemacht, daß der Beklagte nicht bloß im Allgemeinen als Käufer bezeichnet, sondern daß ihm noch speziell vorbehalten ist, seine Rechte als Käufer auf seinen Mandanten zu übertragen. Der Vorbehalt künftiger Uebertragung der Vertragsrechte setzt aber, wie ja der Kläger selbst bemerkt hat, notwendig voraus, daß nach der Vertragsabsicht der Beklagte diese Rechte zunächst in eigener Person erwerben sollte. Mit dieser letzteren Bestimmung ist dem an sich mehrdeutigen Ausdruck „in Vertretung“ das entscheidende Gepräge aufgedrückt; damit ist der Beklagte als der eigentliche Kaufskontrahent bezeichnet.

Urteil des I. Civilsenats vom 24. Juni 1898 in Sachen Jäckle gegen Schäfer.

3.

Bierabnahmevertrag; gesetzliche Zulässigkeit eines solchen.

Laut Schuldschein vom 23. April 1894 hat der Beklagte von der Klägerin ein Anlehen erhalten von 2700 Mark zu 4% verzinslich und nach 3 Monaten gegen dreimonatige Kündigung heimzahlbar; er hat hiebei versprochen, „daß auf seinem Anwesen vom 1. Mai 1894 an auf die Dauer von fünf aufeinanderfolgenden Jahren nur das aus der klägerischen Gesellschaft stammende Bier zum Ausschank gelange“. Nach Ablauf von 3 Jahren hat der Beklagte das Anlehen samt Zinsen zurückbezahlt und seit 1. Juni 1897 seinen Bierbedarf nicht mehr von der Klägerin sondern von einem andern Brauer bezogen. Klägerin hat deshalb beantragt, daß der Beklagte verurteilt werde: 1) auf seinem Anwesen den Ausschank anderen als von der Klägerin bezogenen Biers bei Vermeidung einer Geldstrafe für den Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen und 2) der Klägerin den durch die Nichtab-

nahme ihres Biers in den 4 Monaten Juni bis September 1897 entgangenen Verkaufsgewinn von 3 Mark für das hl zu ersetzen.

Es wurde nach dem Klagantrag erkannt. Aus den

Gründen:

Die sogenannten Bierabnahme-Verträge, vermöge welcher ein Bierwirt einer Bierbrauerei gegenüber gewöhnlich auf eine bestimmte Anzahl von Jahren sich verpflichtet, seinen Bierbedarf nur von ihr zu beziehen, haben den wirtschaftlichen Zweck und Erfolg, einerseits dem Brauer den regelmäßigen Absatz seines Erzeugnisses zum laufenden Preis an einen als zuverlässig erkannten Abnehmer auf eine gewisse Zeit hinaus — andererseits dem Wirt den geregelten Bezug seines Bierbedarfs aus einer von ihm als bewährt befundenen Quelle für denselben Zeitraum zu sichern.

Daß hiebei der Abnehmer der Freiheit in der Auswahl seiner Lieferer für diesen Zeitraum sich begiebt, kann nicht als unstatthafte Beschränkung seiner gewerblichen Freiheit angesehen werden, schon wegen der engen Begrenzung des in Frage stehenden Zeitraums, aber auch deshalb, weil seine Verpflichtung unter der — häufig im Vertrag ausgesprochenen, jedenfalls aber selbstverständlichen — Bedingung der fortgesetzten Lieferung kaufmannsguten, preiswerten Biers steht[1]); von einer durch solche Verträge bewirkten „Bierbrauerei-Leibeigenschaft" zu reden, ist deshalb nicht angebracht.

Es kann aber der vorliegende Vertrag auch nicht aus dem Grund als unsittlich oder wucherisch gelten, weil die vom Beklagten der Klägerin zugesagten Vermögensvorteile in auffälligem, das Maß des üblichen Zinsfußes erheblich übersteigendem Mißverhältnis zu ihrer Leistung stunden. Wie dem Gericht bekannt ist, werden derartige Bierbezugsverträge auf eine Reihe von Jahren, weil sie in beiderseitigem Interesse gelegen sind, sehr häufig abgeschlossen ohne jede Beziehung auf ein dem Wirt zu verwilligendes (oder früher verwilligtes) Darlehen.

1) Vergl. Jahrb. Bd. 8 S. 303 ff. — Anm. d. Red.

Wenn nun auch nicht zu bezweifeln sein mag, daß der Beklagte ohne die Verwilligung des von ihm benötigten Darlehens zu dem vorliegenden Bierabnahme-Vertrag mit der Klägerin sich nicht herbeigelassen haben würde, so ist doch andererseits auch nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen auch der Beklagte, gleich vielen seiner Berufsgenossen auch ohne die Zusage eines Darlehens zum Abschluß eines solchen Vertrags mit der Klägerin sich hätte bereit finden lassen könuen, und steht schon diese Erwägung der Annahme entgegen, daß der Beklagte den der Klägerin durch diesen Vertrag auf 5 Jahre garantierten Verkaufsgewinn (von 3 Mark fürs hl) als seine Gegenleistung für die Anlehensbewilligung aufgefaßt habe. Dieser Verkaufsgewinn ist nach dem Gutachten des Sachverständigen der hier beim Bierverkauf von Brauereien an ihre Abnehmer allgemein übliche, den somit die Klägerin von jedem andern Abnehmer, auch ohne eine Anlehensgewährung, erzielen konnte; die Ausbedingung solchen regelmäßigen, ortsüblichen Reingewinns aus dem Verkauf ihres Erzeugnisses kann also nicht als eine für die Gewährung des Darlehens ausbedungene Gegenleistung und jedenfalls nicht als ein auffälliger, zu ihrer Leistung im Mißverhältnis stehender Vermögensvortheil angesehen werden.

Damit erscheint aber auch die Behauptung als hinfällig, daß der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße.

Urteil des I. Civilsenats vom 12. April 1898 in Sachen Bay gegen Stuttgarter Brauereigesellschaft.

4.

Bierabnahmevertrag; Auslegung unklarer Vertragsbestimmungen.

Beklagter hat im Juni 1896 von der Klägerin ein Darlehen von 500 Mark erhalten und sich in § 3 der Vertragsurkunde verpflichtet, solange er sich im Genuß des Darlehens befinde, „jedenfalls aber auch ohne Rücksicht hierauf", seinen

ganzen Bierbedarf auf die Dauer von mindestens 5 Jahren ausschließlich von der Klägerin zu den jeweiligen Tagespreisen zu beziehen. In Absatz 2 des § 3 ist gesagt: „Bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung, welcher auch bei Veräußerung oder dem Aufgeben des Wirtschaftsbetriebs als vorhanden angenommen wird, ist der Darlehensempfänger zur Bezahlung einer Konventionalstrafe von 3 Mark per Hektoliter verbunden, unbeschadet des Rechts — der Darlehensgeberin, Vertragserfüllung und einen etwa erweislich höheren Schaden zu verlangen". Nach drei Vierteljahren hat Beklagter seine Wirtschaft verkauft und betreibt seither keine Wirtschaft mehr. Der weitere Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Dem Anspruch der Klägerin auf Leistung der geforderten Vertragsstrafe liegt die Bestimmung in § 3 des Vertrags vom 12. Juni 1896 zu Grunde, welcher die Bierbezugspflicht des Beklagten als Besitzers der Hirschwirtschaft in E. und die Folgen einer Verletzung dieser Pflicht festsetzt. Der Sinn der Bestimmung des § 3 Abs. 1 bedarf keiner Erläuterung; der Beklagte soll für die Vertragsdauer gehalten sein, das bei seinem Wirtschaftsbetrieb zum Ausschank kommende Bier aus keiner anderen, als der klägerischen Brauerei zu beziehen und für das gelieferte Bier die jeweils geltenden Tagespreise zu bezahlen. Zur Sicherung dieses der Klägerin eingeräumten Lieferungsmonopols ist eine Vertragsstrafe in Absatz 2 bedungen, welcher, in seinem Hauptsatz besagt, daß „bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung" der Beklagte zur Bezahlung einer Konventionalstrafe von 3 Mark per Hektoliter verbunden sein solle. Der Ausschank fremden Biers ist hier mit der Maßgabe unter Strafe gestellt, daß dem Beklagten, falls er während der Sperrzeit dazu übergehen würde, vertragswidrig seinen Bierbedarf aus einer anderen Bezugsquelle zu entnehmen, eine Konventionalstrafe in Höhe von 3 Mark von jedem Hektoliter der anderwärts bezogenen Bierlieferungen auferlegt ist. Damit ist zugleich der Verfall der

Konventionalstrafe grundsätzlich an die Voraussetzung der Fortdauer des eigenen Wirtschaftsbetriebs des Beklagten gebunden. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann davon die Rede sein, daß der Beklagte „seinen Bierbedarf" ausschließlich von der Klägerin zu beziehen habe; und auch nur unter dieser Voraussetzung ist eine dem Vertrag entsprechende Bemessung der Konventionalstrafe möglich, da sich letztere ja nach der Höhe des vom Beklagten bei seinem Wirtschaftsbetrieb benötigten und durch Bezug aus einer anderen Brauerei gedeckten Bierbedarf bestimmen soll.

Es ist nun unbestritten, daß der Beklagte, solange er die Hirschwirtschaft selbst betrieben hat, die der Klägerin gegenüber in Abs. 1 des § 3 eingegangene Bierbezugspflicht thatsächlich erfüllt hat, indem er bis dahin seinen ganzen Bierbedarf für die von ihm betriebene Hirschwirtschaft aus der klägerischen Brauerei bezogen hat. Die Klägerin gründet denn auch ihre Ansprüche nicht auf Verletzung der in Abs. 1 des § 3 statuierten Verpflichtung des Beklagten, sie macht vielmehr geltend, daß durch den Verkauf der Wirtschaft und die damit zusammenhängende Einstellung des Wirtschaftsbetriebs des Beklagten die Folge eingetreten sei, daß der Bezug des Bierbedarfs für diese Wirtschaft aus der klägerischen Brauerei seither unterblieben sei und daß für die hieraus der Klägerin erwachsene Einbuße der Beklagte in gleicher Weise einzustehen habe, wie wenn er selbst im Weiterbetrieb der Hirschwirtschaft den Bezug seines Bierbedarfs der klägerischen Brauerei entzogen hätte.

Eine zureichende Stütze für diese Annahme glaubt die Klägerin aus dem — in den Absatz 2 des § 3 eingeschobenen — Zwischensatz entnehmen zu können, woselbst gesagt ist: daß ein Verstoß gegen diese Verpflichtung auch im Fall der Veräußerung oder des Aufgebens des Wirtschaftsbetriebs als vorhanden angenommen werde. Mit Bezug hierauf hat die Klägerin in der Berufungsbegründung ausgeführt: es sei hier unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte verpflichtet sei, seine Wirtschaft zum Hirsch

bis zum Ablauf der Vertragszeit selbst zu betreiben; mindestens habe er der Klägerin gegenüber die Garantie dafür übernommen, daß bis dahin das in der genannten Wirtschaft zum Ausschank kommende Bier ausschließlich aus der klägerischen Brauerei bezogen werde; er sei also verpflichtet gewesen, im Falle der Veräußerung seinem Nachfolger die Erfüllung der übernommenen Bierbezugspflicht anzubedingen, und er habe mit der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung die Strafe verwirkt.

Dieser Vertragsauslegung stehen nun aber in mehrfacher Richtung sehr erhebliche Bedenken entgegen. An sich schon erscheint nämlich die Annahme, daß der Beklagte gegen eine so geringfügige Gegenleistung, wie ihm solche in dem Vertrag durch Zusage eines kleinen und zudem verzinslichen Darlehens von 500 Mark in Aussicht gestellt war, eine so schwerwiegende Verpflichtung übernommen haben sollte, im höchsten Grade befremdend, ja völlig unannehmbar.

Entscheidend kommt dazu, daß die fragliche Vertragsklausel in dem Zusammenhang, in den sie gestellt ist, überhaupt keinen verständlichen Sinn hat und weder die Voraussetzungen noch die Tragweite der damit übernommenen Verpflichtung mit Sicherheit erkennen läßt. Daß die Veräußerung bezw. das Aufgeben des Wirtschaftsbetriebs schlechtweg und unter allen Umständen den Vorfall der Konventionalstrafe bezw. den Eintritt des Garantiefalls begründen solle, ist unter Zugrundelegung der — bei Auslegung von Verträgen maßgebenden — Grundsätze von Treue und Glauben von vornherein ausgeschlossen. Wie nun aber im Einzelnen die Voraussetzungen, unter welchen die Haftpflicht des Beklagten im Falle einer Veräußerung ꝛc. eintreten solle, zu bestimmen seien, ist nicht ersichtlich. Der Vertrag enthält überhaupt kein unmittelbares Verbot der Veräußerung oder auch nur eine gegen die Veräußerung gerichtete selbständige Strafbestimmung; er beschränkt sich vielmehr darauf, mittelst Einschiebung eines Relativsatzes den Fall der Veräußerung ꝛc. als einen Verstoß gegen die in Abs. 1 übernommene Verpflichtung zu bezeichnen.

Wie das gemeint sein soll, ist nicht verständlich; logisch ist ja die Einreihung des Falles der Veräußerung unter die Rubrik der Zuwiderhandlungen gegen die in Absatz 1 dem Beklagten während des Selbstbetriebs der Wirtschaft auferlegte Verpflichtung ganz sinnlos, da es sich um einen durchaus anders gearteten Thatbestand handelt. Wie unklar überhaupt diese ganze Bestimmung ist, ergibt sich sodann auch aus der Erwägung, wie eventuell die Konventionalstrafe im Fall der Veräußerung ꝛc. hinsichtlich ihrer Höhe zu bemessen wäre. Der Vertrag bestimmt die Vertragsstrafe kurzweg auf „3 Mark per Hektoliter". In dem Zusammenhang, in dem diese Bestimmung zum Abs. 1 des § 3 steht, ist sie, wie schon oben bemerkt, dahin zu verstehen, daß regelmäßig für die Höhe der Vertragsstrafe dasjenige Quantum Bier maßgebend sein soll, dessen der Beklagte beim Betrieb der Hirschwirtschaft zum Ausschank in derselben bedurfte und das durch seinen Uebergang zur Konkurrenz der klägerischen Brauerei entzogen worden ist. In diesem Sinne verstanden ist aber eine Festsetzung der Vertragsstrafe für Fälle der Veräußerung oder des Aufgebens des Wirtschaftsbetriebs praktisch gar nicht durchführbar. Wird die Wirtschaft vom Beklagten schlechtweg aufgegeben, so besteht ein „Bierbedarf" für die Wirtschaft überhaupt nicht mehr, und fehlt es an jeder Grundlage für Festsetzung der Strafe, da es selbstverständlich nicht angeht, an Stelle des schwankenden, jeweiligen Bedarfs willkürlich eine andere, nach dem Durchschnitt des bisherigen Konsums in der Wirtschaft berechnete Zahl zu Grunde zu legen. Das Gleiche gilt aber auch in dem Fall, wenn, wie dies vorliegend zutrifft, die Wirtschaft durch Veräußerung in andere Hände übergeht, da einerseits der Bedarf an Bier im Betrieb des neuen Besitzers für die Berechnung der Vertragsstrafe nicht maßgebend, andererseits aber der Bedarf, den der Beklagte bei eigenem Betrieb der Wirtschaft gehabt haben würde, nach der Natur der Sache nicht zu bestimmen ist.

Bei dieser Sachlage ist die Anwendung der in § 3

Abs. 2 statuierten Vertragsklausel auf den vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt, weshalb der Anspruch der Klägerin auf Leistung von verfallenen und künftig verfallenden Straf- bezw. Garantie-Summen abzuweisen ist.

Ebensowenig begründet aber ist der Anspruch der Klägerin, der darauf gerichtet ist, daß der Beklagte „dafür zu sorgen habe, daß bis zum 1. Juli 1901 für die Wirtschaft zum Hirsch der gesamte Bierbedarf ausschließlich aus der Brauerei der Klägerin zu den jeweiligen Tagespreisen bezogen werde“. Eine vertragsmäßige Verpflichtung dieses Inhalts hat der Beklagte nirgends übernommen. Der Anspruch wäre selbst dann nicht begründet, wenn man, was übrigens nach dem Vorstehenden nicht zutrifft, annehmen wollte, daß der Beklagte durch die mehrerwähnte Vertragsklausel eine Garantie für unveränderten Fortbezug des Bierbezugs durch seinen Nachfolger übernommen habe. Eine solche Garantieleistung enthielte nur das Versprechen eventueller Schadloshaltung im Falle der Zuwiderhandlung des Nachfolgers; sie würde aber keineswegs die weitere Verpflichtung in sich schließen, auch aktiv für den Nichteintritt des Schadens Sorge zu tragen.

Urteil des I. Civilsenats vom 20. Mai 1898 in Sachen Weiß'sche Brauerei gegen Nübling.

5.

Bierabnahmevertrag; Fortdauer der Verpflichtung zur Bierabnahme trotz Aufgabe des Wirtschaftsbetriebs?

Beklagter hat vom Kläger, einem Bierbrauer, zum Ankauf eines Wirtschaftsanwesens ein zu 4% verzinsliches Darlehen von 11 000 Mark erhalten und sich verpflichtet, seinen Bierbedarf vom Kläger zu beziehen, so lang das Darlehen nicht heimbezahlt sein würde.

Er hat bis zum Verkauf des Anwesens, 1. April 1897, seinen Bierbedarf vom Kläger bezogen; mit dem 1. April 1897 hat er seinen Wirtschaftsbetrieb und damit auch den

Bezug des klägerischen Biers eingestellt: das Darlehen hat er teils am 1. Mai, teils am 12. Juni 1897 heimbezahlt. Kläger hat vom Beklagten Schadensersatz dafür verlangt, daß Beklagter nicht bis zur gänzlichen Heimzahlung des Darlehens Bier von ihm bezogen habe. Die Klage ist abgewiesen worden.

Die

Gründe

des Berufungsurteils besagen:

Die Entscheidung der Frage, ob der Kläger vom Beklagten den Ersatz des ihm durch Unterlassung des Bierbezugs in der Zeit vom 1. April bis 12. Juni 1897 entstandenen Schadens verlangen könne, hängt lediglich davon ab, ob für den Beklagten eine Verpflichtung bestand, bis zur Heimzahlung des Darlehens eine Wirtschaft zu betreiben und das zum Betrieb erforderliche Bier vom Kläger zu beziehen, oder ob der Beklagte zum Bierbezug nur insolange verbunden war, als er eine Wirtschaft betrieb.

Der Unterrichter hat die in Frage stehende Verpflichtung des Beklagten mit zutreffenden Gründen verneint. Er hat insbesondere nachgewiesen, daß die Umstände, welche zu Gunsten der klägerischen Auffassung sprechen, nicht durchschlagend sind, um angesichts des Mangels einer besonderen Vertragsbestimmung eine Willenseinigung der Parteien im Sinne der Klagbegründung annehmen zu können. Auch die vom Kläger in zweiter Instanz vorgetragenen — in der Hauptsache auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhenden — Ausführungen sind nicht geeignet, die Entscheidungsgründe des Unterrichters zu entkräften und zu einer andern Auslegung der maßgebenden Vertragsbestimmung zu führen. Alle Umstände, welche die Berufungsbegründung zu Gunsten der klägerischen Auffassung zu verwerten sucht, hätten wohl für den Kläger ein Motiv bilden können, die Aufnahme einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung in den Vertrag herbeizuführen, aber sie sind bei der vorhandenen Sachlage nicht geeignet, die Unterstellung zu begründen, daß der Be-

klagte die in Frage stehende Verpflichtung stillschweigend habe auf sich nehmen wollen. Bestand aber diese Verpflichtung nicht, so kann auch davon keine Rede sein, daß der Beklagte die allerdings auf seinen Willen zurückzuführende Unmöglichkeit der Fortsetzung des Bierbezugs dem Kläger gegenüber zu vertreten und ihm den durch Einstellung des Bezugs entgangenen Gewinn zu erstatten habe.

Daß der Kläger dem Beklagten das Darlehen nicht gegeben hat zu dem Zweck, dem Beklagten die baldige vorteilhafte Weiterveräußerung seiner Wirtschaft zu ermöglichen, kann dem Kläger nach Lage der Sache unbedenklich zugegeben werden. Allein daraus folgt eben nicht, daß der Beklagte die vertragsmäßige Verpflichtung übernommen habe, vor Heimzahlung des Darlehens seine Wirtschaft nicht zu veräußern. Das Vorbringen des Beklagten ist auch nicht rechtlich dahin aufzufassen, daß er den Eintritt einer seiner Verpflichtung aufhebenden Resolutivbedingung geltend machen will, vielmehr bestreitet er das Vorliegen der den Klaggrund bildenden und vom Kläger zu beweisenden Verpflichtung, den Bierbezug auch nach Aufgabe seiner Wirtschaft fortzusetzen.

Urteil des I. Civilsenats vom 1. Juli 1898 in Sachen Widmaier gegen Widmann.

6.

Bedeutung der Zusage eines Wirts, dafür zu sorgen, daß im Fall des Verkaufs der Wirtschaft auch der Käufer das Bier von einer bestimmten Brauerei beziehe?

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

Indem die Beklagten durch den, am 21. Febr. v. J. mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrag (im Anschluß an die Zusage, vom 1. März 1896 an fünf Jahre lang ihren gesamten Bedarf an nicht in München oder Pilsen gebrautem Bier für die Wirtschaft zum Bahnhof um den Preis von $16^1/_2$ Pfg. per Liter von der Klägerin zu beziehen) sich ver-

pflichteten, für den Fall des Verkaufs ihres damaligen Anwesens dafür Sorge zu tragen, daß der Käufer bis zum Ablauf der in dem Vertrag vom 21. Februar bestimmten Zeit seinen Bierbedarf ausschließlich von der Brauerei der Klägerin entnehme, haben sie die Handlung eines Dritten versprochen, welche, nachdem der gesetzte Fall mit der Veräußerung der Wirtschaft an 2c. Sch. und der am 1. April v. J. erfolgten Uebernahme derselben durch diesen eingetreten, infolge der Weigerung des Sch., Bier von der Klägerin zu beziehen, ausgeblieben ist.

Ob das Versprechen der Handlung eines Dritten nur die Zusage bedeutet, sich nach Kräften um Herbeiführung dieser Handlung zu bemühen, oder aber die Uebernahme der Garantie für den Erfolg des Versprechens hängt von dem Willen des Kontrahenten im einzelnen Falle ab [1]). Für letztere Annahme spricht die, auf die regelmäßige Absicht der Kontrahenten sich stützende Vermutung und im vorliegenden Falle auch der Vertragsinhalt selbst.

Der Klägerin mußte an sich schon daran gelegen sein, für längere Zeit eine feste Absatzstelle für ihr Produkt zu gewinnen. Dazu kommt ferner: indem Klägerin von den Beklagten das Versprechen erhielt, ihnen fünf Jahre lang das in ihrem Gasthaus auszuschenkende Bier liefern zu dürfen, verpflichtete sie sich — neben kleineren, den Beklagten zugesicherten Vorteilen —, im Wirtschaftsgarten eine Trinkhalle zu errichten, deren Herstellungskosten von den Beklagten auf 1000 Mark, von der Klägerin auf 5—600 Mark angeschlagen werden, und es muß als beabsichtigt angenommen werden, daß diese, den Bierverbrauch zu steigern bestimmte Einrichtung alsbald mit Beginn des Bierbezugs auszuführen gewesen wäre. Zu dem hiemit verbundenen erheblichen Aufwand konnte aber die Klägerin vernünftigerweise sich nur verpflichten, wenn sie die Gewißheit hatte, während der fünfjährigen Dauer des Vertrags durch ihre Bierlieferungen einen entsprechenden Ge-

1) Windscheid, Pand. § 317; Seuffert's Archiv Bd. 18 nr. 31; Mot. zu § 348 der 1. Lesung des Entw. des B.G.B.

winn zu erzielen. Da es nun an sich den Beklagten jederzeit freistand, ihr Anwesen zu veräußern, so bedurfte die Klägerin einer Garantie, daß auf diesem Wege ihren Bierlieferungen nicht ein vorzeitiges Ende bereitet werde.

Um dies zu verhüten, konnte aber die bloße Zusage der Beklagten sich zu bemühen, ihren Käufer zum Eintritt in den Bierlieferungsvertrag zu bestimmen, nicht genügend erscheinen, sondern war das Versprechen nötig, unter allen Umständen hiefür einzustehen und im Notfall die Klägerin wenigstens schadlos zu halten. Daß hierauf der Willen der Klägerin gerichtet war, mußten auch die Beklagten erkennen, und in diesem Sinne ist daher ihre Vertragspflicht festzustellen.

Urteil des II. Civilsenats vom 22. April 1897 in Sachen Böttner und Wohlgemuth gegen Niedermayer.

7.

Ist ein Anspruch auf Teilung einer Liegenschaft durch Verkauf aus freier Hand zulässig, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren in den Anteil des Klägers eingeleitet ist?

Die Parteien stehen zu einander in dem Rechtsverhältnisse von Miteigentümern (je zur Hälfte) an dem Liegenschaftsanwesen, welches in früherer Zeit ganz dem Beklagten gehört hat, von demselben im Jahr 1893 je zur unabgeteilten Hälfte an den Kläger und dessen Schwiegersohn F. H. verkauft worden ist, im Jahre 1895 aber in das Miteigentum der Parteien dadurch gekommen ist, daß der Beklagte in dem Zwangsvollstreckungsverfahren gegen H. dessen hälftigen Anteil (zurück)erworben hat.

Zwischen den Parteien besteht aber zugleich das Rechtsverhältnis von Pfandgläubiger und Pfandschuldner, sofern dem Beklagten für seine restliche (hälftige) Kaufschillingsforderung aus dem Kaufvertrag vom 6. September 1893 das Unterpfandsrecht an dem Liegenschaftsanteil des Klägers zusteht.

Der Kläger verlangt als Miteigentümer Teilung des gemeinschaftlichen Anwesens im Weg der öffentlichen Versteigerung. Der Beklagte widersetzt sich dieser Gemeinschaftsteilung und will, als Gläubiger, in dem gegen den Kläger ausgewirkten Zwangsvollstreckungsverfahren den Liegenschafts a n t e i l des letzteren zum Subhastationsverkauf bringen lassen. In den

G r ü n d e n

des Berufungsurteils ist zunächst ausgeführt, daß das Urteil der Civilkammer, das den Beklagten für schuldig erklärt hat, in die Teilung des gemeinschaftlichen Anwesens im Weg der öffentlichen Versteigerung zu willigen, vom Standpunkt der Sachlage zur Zeit seiner Erlassung gerechtfertigt gewesen sei; es frage sich nun aber, ob die Rechtslage inzwischen dadurch eine andere geworden sei, daß nunmehr die Zwangsvollstreckung in den Liegenschaftsanteil des Klägers eingeleitet worden sei.

Hierauf fahren die Gründe fort:

Wie unbestritten, ist zufolge amtsgerichtlicher Anordnung des Zwangsvollstreckungsverfahrens in das unbewegliche Vermögen des Klägers von der Vollstreckungsbehörde die dem Kläger gehörige u n a b g e t e i l t e H ä l f t e an dem den Parteien gemeinschaftlichen Anwesen zum Verkauf bestimmt und ein Grundstücksverwalter bestellt worden. Und es sind mit dieser Vollstreckungsverfügung zufolge der Bestimmung in Art. 8 Abs. 2 (vgl. Abs. 1 und Art. 7) des Subhastationsgesetzes vom 18. August 1879 die Wirkungen des Immobiliararrestes nach Maßgabe des Art. 27 des W. Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung eingetreten: dem Kläger ist die V e r ä u ß e r u n g, Belastung oder Verpfändung der zum Verkauf bestimmten Liegenschaft untersagt.

Der Kläger hat gegen die (im Unterpfandsbuch vorgemerkte) Vollstreckungsverfügung eine Einwendung nicht erhoben. Derselbe vermöchte auch gegen den Zwangsverkauf seiner Eigentums h ä l f t e, welche nach unserem Recht in Ansehung der Zwangsvollstreckung als unbewegliche körper-

liche Sache gilt[1]), aus dem Grund seines Miteigentumsrechtes bezw. der anhängigen Teilungsklage eine Einsprache (gemäß § 685 der C.P.O.) nicht zu erheben.

1) Die so eingetretene Sachlage kann nun gleichwohl nicht ohne Weiteres dazu führen, daß der Teilungsanspruch des Klägers überhaupt als unbegründet oder hinfällig zu erklären wäre.

Der Kläger bleibt ungeachtet der Subhastation seines Liegenschaftsanteils, insolange als sein Miteigentum fortbesteht, zur Geltendmachung der hieraus fließenden Rechte, insbesondere auch zur Verfolgung eines Teilungsanspruches gegen den Miteigentümer berechtigt und aktiv legimitiert. Es ist durch den Immobiliararrest, welchem sein Liegenschaftsanteil zufolge der Vollstreckungsverfügung unterliegt dem Kläger die Dispositionsfähigkeit weder im allgemeinen noch auch insoweit entzogen, daß damit jede Verfügung über jenen Anteil zum Zweck der Gemeinschaftsteilung rechtlich unmöglich gemacht wäre. Die Teilungsklage und ein derselben stattgebendes richterliches Urteil müßten auch nicht notwendig mit dem in dem Arrest gelegenen Veräußerungsverbot in Konflikt kommen; es ließe sich ein Teilungsmodus denken, welcher das eingeleitete Zwangsvollstreckungsverfahren und das Veräußerungsverbot unberührt ließe, so, wenn — was vorliegend freilich praktisch unthunlich ist — dem Kläger gegen eine dem Beklagten zu zahlende Abfindung der Anteil des letzteren zugesprochen würde.

2) Nun ist aber der Wille des Klägers der, es solle — bevor der Zwangsverkauf seines Liegenschaftsanteils durchgeführt wird, — im Wege der Gemeinschaftsteilung das ganze Anwesen aus freier Hand verkauft werden und nach den Umständen des Falles läßt sich die Teilung zwischen den Parteien auch nur durch Versteigerung des Anwesens bewerkstelligen. Ein Verkauf des ganzen Anwesens aber würde

1) Pf.Ges. Art. 4. 9, Wächter, W. Privatrecht II § 37 S. 211; Gaupp, Anhang zur Civilprozeßord. S. 67 Note 1; Jahrb. der W. Rechtspflege VIII S. 321.

eine Veräußerung des subhastierten klägerischen Anteils notwendig in sich schließen. Es würde damit allerdings nicht über den zum Zwangsverkauf bestimmten ideellen Teil als solchen verfügt, aber eine Veräußerung der ganzen Sache wäre eben zugleich eine Veräußerung des Teils; der dem Arrest unterworfene Gegenstand läßt sich von dem im Weg der Teilung zu veräußernden nicht trennen.

Die so von dem Kläger begehrte Veräußerung aber kann bei der jetzt eingetretenen Sachlage thatsächlich und rechtlich in Kollision kommen mit dem anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahren und dem bestehenden Immobiliararrest, insofern mit diesem Arrest ein Veräußerungsverbot verknüpft ist.

Indes ist dieses Veräußerungsverbot kein absolutes. Der Schuldner ist an sich nicht gehindert, auch nach der Beschlagnahme noch über das Grundstück zu verfügen; es ist ihm nur zur Sicherung des betreibenden Gläubigers und der zum Beitritt im Vollstreckungsverfahren zugelassenen Gläubiger untersagt, über die zum Verkauf bestimmte Liegenschaft durch Veräußerung, Belastung, Verpfändung, zu verfügen und diese Gläubiger sind berechtigt, die entgegen dem Verbot vorgenommene Verfügung soweit sie ihrem durch den Arrest sicher gestellten Anspruch nachteilig ist, als nichtig anzufechten.

Die Nichtigkeit tritt also nicht ipso jure ein, ist nur eine relative und es fällt auch für den Gläubiger das Anfechtungsrecht mit der Aufhebung des Arrestes weg[1]).

Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint sonach eine zum Zweck der Gemeinschaftsteilung vorzunehmende Veräußerung des Gesamtanwesens nicht als rechtlich unzulässig oder unmöglich.

---

1) Vgl. Gaupp, Anhang zur C.P.O. (Württ. Recht) zu § 811 S. 92. 93; Lang, S.R. II S. 380 Note 26 (Motive zu Art. 8 des Subhast.Ges.); Motive zu Art. 840 der W. CivilprozeßO. v. 1868; Mandry, civilr. Inhalt § 21 Note 20; cf. B.G.B. § 135 Abs. 1 Satz 1; Motive zum R.Gesetz über Zwangsvollstreckung in das unbew. Vermögen zu § 39 d. Entw. v. 1889 S. 140, R.Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 §§ 23. 26.

3) Der Richter im Teilungsprozesse hat nun allerdings einen nicht bloß theoretisch und bedingungsweise möglichen sondern auch praktisch durchführbaren Teilungsmodus anzuwenden und hiernach durch sein — nach derzeit noch geltendem Recht konstitutives — Urteil die Teilung unter den Miteigentümern vorzunehmen [1]).

Auf dem vorliegend einzig gangbaren Weg müßte der Teilungsverkauf mittelst Versteigerung des Anwesens aus freier Hand vorgenommen werden; es kann zu diesem Behuf nicht (wie nach künftigem Recht: B.G.B. § 753, Gesetz vom 24. März 1897 §§ 180 ff.) eine Zwangsversteigerung angeordnet und es kann der Beklagte auch nicht verurteilt werden, seinen Anteil zusammen mit demjenigen des Klägers in dem anhängigen Subhastationsverfahren der Zwangsversteigerung auszusetzen. Ein zufolge des teilungsrichterlichen Urteils demnächst vorzunehmender freihändiger Verkauf des ganzen Anwesens würde also möglicher Weise durch das inzwischen seinen Lauf nehmende Subhastationsverfahren unausführbar gemacht.

In den Gang dieses Vollstreckungsverfahrens und in die aus demselben den beteiligten Gläubigern erwachsenen Rechte einzugreifen, steht nun freilich dem Teilungsrichter nicht zu. Darauf, daß das einmal eingeleitete Verfahren in den gesetzlichen Fristen und Formen durchgeführt werde, haben die beteiligten Gläubiger ein Recht und es kann, nachdem der ideelle Anteil des Klägers durch die Vollstreckungsverfügung zu Gunsten der Gläubiger vinkuliert ist, diese sequestrierte Liegenschaft nicht mittelst einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Schuldners oder einer derselben gleichstehenden Vollstreckung eines teilungsrichterlichen Urteils (vgl. B.G.B. § 135 Abs. Satz 1) dem Vollstreckungsverfahren ohne die erteilte oder etwa aus besonderem Grund erzwing-

1) Vgl. Windscheid, Pand. II § 449 nr. 3; Dernburg, Pand. I § 197 5. Aufl. S. 469. 470; Lang, S.R. I § 68 S. 388. 390; Motive zum B.G.B. I S. 882; cf. Württ. Archiv IX S. 439; XVIII S. 240; Entsch. des R.G. B. XII nr. 49 S. 195 f.

bare Zustimmung der Gläubiger entzogen werden.

Der betreibende Gläubiger ist zwar der in dem gegenwärtigen Prozeß als Miteigentümer auf Teilung belangte Beklagte und es könnte sich fragen, ob nicht diesem ein Widerspruchs- und eventuelles Anfechtungsrecht gegenüber einer Veräußerung des Gesamtanwesens eben um deswillen überhaupt abzusprechen sei, weil er als Miteigentümer verpflichtet wäre, diese Veräußerung zum Zweck der Teilung vornehmen zu lassen, ob nicht seiner Berufung auf den Immobiliararrest die Replik des Dolus entgegensteht, oder auch, ob er berechtigt gewesen sei, den Liegenschaftsanteil des Klägers im Widerspruch mit der schon zuvor anhängig gewesenen Teilungsklage subhastieren zu lassen. Indes kann zunächst die letztere Befugnis dem Beklagten keinenfalls versagt werden. Sein Unterpfandsrecht auf den Anteil des Klägers hat durch den späteren Eintritt des Beklagten in das Miteigentum keine Schmälerung erfahren, und er war in seinem Recht, wenn er wegen einer fälligen Schuld des Klägers die Vollstreckung in den ideellen Anteil des Beklagten an dem Anwesen — das zur Zeit allein vorhandene Pfandobjekt — erwirkte[1]). Daran hinderte ihn auch die zuvor rechtshängige Teilungsklage nicht.

Der Kläger hat bisher zwar einen durch die Gemeinschaft begründeten Anspruch auf Teilung — Aufhebung der Gemeinschaft —, nicht aber einen bereits existenten Anspruch auf eine bestimmte Art der Teilung; die Parteien konnten nicht einmal mit Sicherheit darauf rechnen, daß in dem Teilungsprozesse auf Veräußerung des gesamten Anwesens erkannt werden würde. Was im übrigen das Verfahren des Beklagten anlangt, so ist in dem Bestreben desselben, dem Ergebnis der Teilungsklage mit der Zwangsvollstreckung gegen den Kläger zuvorzukommen, mag er dabei auch von der Absicht geleitet sein, den Anteil des Klägers im Vollstreckungsverfahren zu einem möglichst billigen Preis selbst zu erwerben, kein rechtswidriges — doloses — Verhalten zu erblicken.

Der Kläger mußte auch, nachdem er mit der Zahlung

1) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 23 nr. 94.

des Kaufschillingszieles auf Martini 1896 in Verzug geraten war, sich darauf gefaßt halten, daß der Beklagte den klägerischen Anteil an der Liegenschaft zum Zwangsverkauf bringen lassen werde und er kann sich — mag die Klage wegen des Kaufschillingszieles gegen ihn schon vor oder erst nach Anhängigkeit der Teilungsklage erhoben worden sein, dagegen nicht beschweren, wenn der Beklagte während des Teilungsprozesses die längst drohende Zwangsvollstreckung ausgewirkt hat. Man kann endlich auch dem Gesichtspunkt keine Berechtigung zuerkennen, daß durch die Rechtshängigkeit der Teilungsklage das zu teilende Objekt lediglich der Disposition des Teilungsrichters unterstellt und einer damit in Widerspruch tretenden Verwendung zur Zwangsvollstreckung entzogen sei. Insolange die Teilung noch nicht erfolgt ist, bleibt der ideelle Anteil des Klägers selbständiges Exekutionsobjekt für die Gläubiger (die Bestimmungen in §§ 236. 237 der C.P.O. leiden hier keine Anwendung).

Also auch der Beklagte ist als Vollstreckungsgläubiger berechtigt, sich auf die durch die Vollstreckungsverfügung eingetretenen Wirkungen gegenüber einer Veräußerung des Anwesens (eventuell) zu berufen.

In dem Zwangsvollstreckungsverfahren handelt es sich sodann nicht bloß um die Rechte des Beklagten als des betreibenden Gläubigers, sondern auch um die Rechte derjenigen anderen Gläubiger, deren Beitritt zu dem Verfahren zugelassen worden ist oder etwa noch zugelassen werden wird sowie der Realgläubiger (Gesetz vom 18. August 1879 Art. 10 Abs. 2; Art. 22). In diese Rechte, soweit sie durch das Subhastationsgesetz den Gläubigern gewährleistet sind, kann das teilungsrichterliche Urteil nicht durch Hemmung des Vollstreckungsverfahrens eingreifen.

4) Gleichwohl konnte die so eingetretene neue Sachlage nicht zu einer Abweisung der Teilungsklage führen. Hiezu wäre das Berufungsgericht — sofern für das zu erlassende Urteil allerdings die im jetzigen Zeitpunkt bestehenden Verhältnisse entscheidend sind — in dem Falle veranlaßt und

genötigt, wenn die begehrte Teilung wegen Umgangbarkeit des nach den Umständen einzig möglichen Weges sich als schlechthin unausführbar darstellen würde[1]). Dieser Fall ist aber vorliegend nicht gegeben.

Eine Veräußerung des Anwesens könnte auf Grund des Immobiliararrestes, wie schon erörtert, von den beteiligten Gläubigern angefochten werden, wenn und soweit ihre Befriedigung dadurch beeinträchtigt würde. Es steht noch im Ungewissen, ob die Gläubiger durch eine Veräußerung des ganzen Anwesens (abgesehen von der Verzögerung) einen Nachteil erleiden würden. Der Kläger hofft auf einen Erlös, welcher ihm ermöglichen würde, auch den (mit zweitem Recht versicherten) Beklagten vollständig befriedigen zu können, und es ist demselben zuzugeben, daß erfahrungsgemäß von dem freihändigen Verkauf und einem solchen des Gesamtanwesens ein höherer Erlös zu erwarten ist als von einem Zwangsverkauf und einem solchen des ideellen Anteils. Es läßt sich also zum Voraus nicht ermessen, ob eine Veräußerung des Gesamtanwesens seitens der Gläubiger angefochten werden könnte oder wollte. Sodann ist es nicht ausgeschlossen, daß das anhängige Zwangsvollstreckungsverfahren auf andere Weise als durch Zwangsverkauf seine Erledigung fände, etwa mangels eines Angebots (Art. 16 Abs. 5 des Ausf.Ges.) oder zufolge Verweigerung des Zuschlags (Art. 21 des Gesetzes)[2]) oder durch vollständige Befriedigung der betreibenden Gläubiger (Art. 20 des Gesetzes). Auch ist es denkbar, daß der Schuldner eine Sistierung des Vollstreckungsverfahrens, etwa im Wege der Fristerteilung zum Selbstverkauf nach Art. 6 des Gesetzes (cf. § 7 der Vollzugsverfügung hiezu vom 1. Oktober 1879), erwirken könnte. Schon mit Rücksicht auf diese Eventualitäten hat der Kläger ein rechtliches und begründetes Interesse daran,

1) Vgl. Jahrb. der W. Rechtspflege Bd. VI S. 269 f. 274; Zimmermann, in Archiv für civil. Prax. Bd. 34 S. 215 f.; s. auch Seuffert's Arch. Bd. 42 nr. 102.

2) Gaupp, Anhang S. 77 f.

ein gerichtliches Teilungsurteil zu erlangen, wodurch ihm ermöglicht wird, im Weg der Veräußerung des Gesamtanwesens die Durchführung der Zwangsvollstreckung und den ihm hieraus drohenden Verlust abzuwenden, und es wäre unbillig, ihn mit der erhobenen Klage ab- und auf den Weg einer neuen Klage zu verweisen, zumal der Anspruch des Klägers auf Aufhebung der Gemeinschaft an sich als begründet feststeht, von dem Beklagten aber grundlos bestritten worden ist.

Aus diesen Erwägungen ergab sich die Zurückweisung der Berufung, und es verbleibt hiernach bei dem Ausspruch des Urteils der Civilkammer, wonach der Beklagte schuldig ist, in die Teilung der im Miteigentum der Parteien je zur unabgeteilten Hälfte stehenden, ebendort näher bezeichneten Liegenschaft auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung einzuwilligen. Nach dem schon Ausgeführten erfolgt die Bestätigung dieser Verurteilung unbeschadet der Rechte der Gläubiger in dem anhängigen Subhastationsverfahren. Es muß dem Kläger überlassen bleiben, in welcher Weise er das gegenwärtige Urteil zur Vollstreckung bringen wird.

Urteil des Feriensenats vom 14. September 1897 in Sachen Staiger gegen Dertinger.

8.

Erfordernisse einer Schenkung.

Ein Gemeinschuldner hat mehrere Jahre vor Konkursausbruch eine ihm durch Testament eines Oheims angefallene Erbschaft angetreten. Bei der Teilungsverhandlung wurde von mehreren Personen bezeugt, daß der Erblasser sie in der Nacht vor seinem Tod herbeigerufen und ihnen eröffnet habe: es sei sein freier letzter Wille, daß sein Neffe (der nunmehrige Gemeinschuldner) die ihm kraft Testaments anfallende Erbschaft sofort an seinen (des Neffen) Sohn herauszugeben verpflichtet sei. Der Gemeinschuldner hat hierauf unterschriftlich diese letztwillige Verfügung des Erblassers anerkannt und einen Spezialpfleger für seinen Sohn vorgeschlagen, der so-

dann die Annahme „des Universalvermächtnisses“ erklärte.

Die klagende Masse macht nun geltend: in der angeblichen Erklärung des Erblassers sei ein giltiges Oralfideikommiß nicht zu finden; der Gemeinschuldner habe auch wohl gewußt, daß ihm eine rechtliche Verbindlichkeit zur Erfüllung der Bestimmung des Erblassers nicht obliege. Wenn er trotzdem der angeblichen Anweisung des Erblassers entsprochen habe, so liege darin eine Schenkung an den Beklagten, die als nicht gerichtlich insinuiert ungiltig sei, soweit sie den Betrag von 342 Mark 86 Pfennig übersteige.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Die Klagebehauptung: der Gemeinschuldner sei sich genau bewußt gewesen, daß ihm eine rechtliche Verbindlichkeit zur Erfüllung der Anordnung des Erblassers nicht obliege — ist nicht schlüssig für die daraus abgeleitete Schlußfolgerung, daß die Ueberlassung der fraglichen Erbschaft an den Beklagten eine (soweit 200 fl. übersteigend) ungiltige Schenkung sei, deren Ungiltigkeit ein Rückforderungsrecht des Gemeinschuldners bezw. der Konkursmasse begründe. Denn zu einer Schenkung ist nicht bloß erforderlich, daß der Geber die Ueberzeugung (oder das Bewußtsein) hat, daß er ohne (rechtliche) Verbindlichkeit gebe, also schenke, sondern weiter auch, daß der Nehmer das Gegebene als etwas annimmt, worauf er keinen (rechtlichen) Anspruch hat, das ihm geschenkt wird[1]). Wer z. B. auf eine Forderung verzichtet, weil er einen Eid über die Nichtbezahlung der Schuld nicht schwören will, dessen Zuschiebung ihm die Erben des Schuldners für den Fall des Prozesses in Aussicht gestellt haben, ist vielleicht vollkommen sicher darüber, daß die Schuld nicht bezahlt worden ist, er also den Schuldbetrag den Erben „schenkt“; sofern aber diese in dem guten Glauben sind, der Erblasser habe die Schuld bezahlt, fassen sie den

1) Vgl. arg. l. 18 pr. D. 12, 1; Windscheid, Pand. § 365 bei und in Note 5; Regelsberger, Pand. § 168 I, 6 und Note 12; Motive zu §§ 437, 438 E.B.G.B. Bd. 2 S. 268; § 516 B.G.B.

Verzicht nicht als eine Freigebigkeit des Gläubigers auf und es liegt deshalb keine Schenkung im rechtlichen Sinn (kein Schenkungs*vertrag*) vor, die der Gläubiger mangels erfolgter Insinuation als ungiltig anfechten könnte. Daß nun aber im vorliegenden Fall der Pfleger des damals noch nicht zwei Jahre alten Beklagten bei Annahme des fraglichen Erbteils gewußt oder auch nur vermutet hat, es bestehe kein Anspruch des Beklagten auf diesen Erbteil und die Erklärung des Gemeinschuldners, womit er seine „Verpflichtung zur sofortigen und ungeschmälerten Herausgabe der ganzen Erbschaft" anerkannte, sei in Schenkungsabsicht und nicht behufs Erfüllung einer (wirklichen oder vermeintlichen) rechtlichen Verpflichtung erfolgt, — hat Klägerin nicht behauptet; es ist auch nicht ersichtlich, warum der Pfleger dem Anerkenntnis des jetzigen Gemeinschuldners nicht Glauben geschenkt und an der Rechtsgiltigkeit der Anordnung des Erblassers gezweifelt haben sollte, die von keinem Beteiligten beanstandet worden war. Ist hienach davon auszugehen, daß der angeblich Beschenkte die behauptete Freigebigkeit nicht als solche erkannt und angenommen hat, so liegt schon aus diesem Grund keine Schenkung vor.

Urteil des I. Civilsenats vom 11. März 1898 in Sachen Linden'schen Konkursmasse gegen Linden.

9.

Rechtsverbindlichkeit der Zusage eines Vaters gegenüber dem zukünftigen Bräutigam seiner Tochter, einen monatlichen Zuschuß in die Ehe zu geben?

Kläger hat sich am 10. Juni 1895 mit seiner jetzigen, damals 24 Jahre alten Ehefrau verlobt und am 8. Oktober 1895 die Ehe mit ihr geschlossen. Er hat behauptet: Beklagter habe am 10. Juni 1895 wörtlich zu ihm gesagt: Sie haben den Gehalt nicht, daß Sie meine Tochter verhalten können, wie ich es wünsche; ich gebe Ihnen einen Zuschuß von 50 Mark monatlich, Sie werden damit einverstanden sein."

Auf die zustimmende Erklärung des Klägers habe Beklagter beigefügt: „Es braucht nichts Schriftliches; mein Wort als Mann wird ihnen genügen". Beklagter hat dem gegenüber behauptet, er habe dem Kläger den Zuschuß von 50 Mark nur in unverbindlicher Weise in Aussicht gestellt. Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Mit Unrecht bezweifelt der vorige Richter, daß in der Erklärung des Beklagten vom 10. Juni 1895, wenn sie so gelautet hat, wie Kläger behauptet, ein Wille, sich rechtlich zu verpflichten, zum Ausdruck gelangt ist. Der Form nach stellt sich die behauptete Aeußerung als unzweideutige Erklärung eines Verpflichtungswillens dar insbesondere durch die Worte: „es braucht nichts Schriftliches; mein Wort als Mann wird Ihnen genügen": es ist allgemein bekannt, daß auch mündliche Versprechungen bindend sind („ein Mann ein Wort"); die Ablehnung der schriftlichen Fixierung eines Versprechens enthielt also nicht die Ablehnung einer rechtlichen Bindung, sondern nur die der Schaffung einer Beweisurkunde. Daß Beklagter jene Worte, wenn er sie gebraucht hat, im Sinn einer Verpflichtungsklärung gemeint hat, ergiebt sich daher bei unbefangener Auslegung von selbst; den Gegenbeweis hätte Beklagter zu führen, er hat aber in dieser Richtung nichts vorgebracht.

Es kann sodann dem Unterrichter nicht Recht gegeben werden, wenn er meint: die Umstände sprechen gegen die Abgabe eines bindenden Versprechens. Es ist in Verhältnissen wie denen der Parteien innerlich nicht unwahrscheinlich, daß Kläger die Verlobung mit der Tochter des Beklagten davon abhängig gemacht hat, daß er einen gesicherten Zuschuß zu den Kosten der Haushaltung erhalte, und daß Beklagter diese Absicht des Klägers kannte oder voraussetzte. Rechtsbegründende Zusagen über solche Punkte werden auch keineswegs, wie der vorige Richter meint, „in der Regel erst anläßlich der Verehelichung" (und nicht schon anläßlich der Verlobung) erteilt: es ist bekannt, daß z. B. in ländlichen Verhältnissen

die förmliche Verlobung häufig erst nach genauer Feststellung der Beibringensverhältnisse erfolgt, und es ist, wenn für den Heiratslustigen die Vermögensverhältnisse des Mädchens entscheidend in Betracht kommen, unter allen Umständen klüger und besser, vor der Verlobung klare Verhältnisse zu schaffen als erst „anläßlich der Verehelichung". Bespricht sich der künftige Schwiegervater mit dem künftigen Schwiegersohn über diese Dinge ernstlich vor der Verlobung (und um diese zu befördern), so werden seine Zusagen im Zweifel als (für den Fall der Heirat) bindende Verpflichtungen anzusehen sein. Daß im vorliegenden Fall die Beteiligten, insbesondere die klagenden Eheleute selbst, die Zusage des Beklagten als eine rechtlich bindende nicht angesehen haben, dafür spricht der Umstand keineswegs, daß das Beibringensinventar der klagenden Eheleute den Zuschuß nicht erwähnt: er war ein Beitrag zu den laufenden Ausgaben, nicht ein Teil des Beibringens der Ehefrau, den sie bei Auflösung der Ehe erstattet verlangen könnte; er gehörte deshalb gar nicht ins Beibringensinventar, zumal da eine Einwerfungspflicht der klagenden Ehefrau (als des einzigen Kinds) nicht in Frage kommen konnte.

Eine rechtliche Verpflichtung des Beklagten (falls er die vom Kläger behauptete Erklärung abgegeben hat) läßt sich auch nicht aus dem Grund verneinen, weil diejenige Person, die aus der Verpflichtung ein Recht habe erwerben sollen, nämlich die mitklagende Ehefrau, die verpflichtende Zusage nicht angenommen habe.

Dem Wortlaut der behaupteten Aeußerung nach hat Beklagter den Zuschuß dem klagenden Ehemann versprochen („ich gebe Ihnen einen Zuschuß von 50 Mark monatlich"). Das läßt sich der Lage der Sache nach nur dahin verstehen, daß der Beklagte sich dem Kläger als dem künftigen Ehemann seiner Tochter oder den beiden künftigen Eheleuten gegenüber, als deren Vertreter er schon jetzt den künftigen Ehemann betrachtete, verpflichten wollte. Diesfalls konnte aber der klagende Ehemann das Versprechen rechts-

wirksam annehmen und daß eine solche Annahme seinerseits stattgefunden hat, ist nicht bestritten und ergiebt sich aus den Umständen. (Daß, wenn nur der klagenden Ehefrau der Zuschuß hätte bewilligt werden wollen, ein giltiger Vertrag zu Gunsten eines Dritten vorläge, mag nebenbei bemerkt werden.)

Die Giltigkeit der behaupteten Zusage kann nicht etwa aus dem Grund beanstandet werden, weil sie eine insinuationspflichtige, aber nicht insinuierte Schenkung dargestellt habe. Denn der Zuschuß wurde versprochen als Beitrag zu den Lasten der Ehe („onera matrimonii"), es fehlt deshalb im vorliegenden Fall ebenso an der zum Begriff der „Schenkung" wesentlichen Bereicherung des Ehemanns, wie bei dem (gleichem Zweck dienenden) Geben einer dos[1]), die dem Ehemann gegenüber nicht als Schenkung, der Ehefrau gegenüber nicht als insinuationspflichtige Schenkung gilt. Sodann aber gilt gemeinrechtlich und — sei es gemäß L.R. II, 18 § 5, sei es zufolge der aushilfsweisen Geltung des gemeinen Rechts — auch in Württemberg der Satz, daß, wenn terminliche Leistungen schenkweise versprochen sind, Insinuation nur erforderlich ist, wenn entweder die einzelne Leistung das gesetzlich insinuationsfreie Maß übersteigt oder die Schenkung auf die Erben eines Teils (oder beider Teile) erstreckt ist[2]), diese Voraussetzungen treffen aber bei der in Rede stehenden Schenkung terminlicher Leistungen nicht zu.

Urteil des I. Civilsenats vom 14. Juli 1898 in Sachen Popp gegen Stern.

10.

Haftung eines Turnlehrers für die Folgen der Verletzung, die ein Turnschüler durch ein Turngerät erlitten hat?

Der Beklagte Sch. ist Turnlehrer in M.; als er sich

1) Vgl. hierüber Windscheid: Pand. § 492.

2) Vgl. über die einschlägige l. 34 § 4 C. 8, 53 [54]: Windscheid, Pand. § 367 bei und in Note 6; Regelsberger, Pand. § 169 bei und in Note 10; R.G. 8 nr. 36.

am 27. März 1896 mit den Schülern der 2. und 3. Lateinklasse von dem Schulgebäude in die nahe gelegene Turnhalle begab, behändigte er mit dem Bemerken, daß er gleich nachkomme, den Schlüssel zur Turnhalle einem Schüler, der sodann die Turnhalle öffnete, in die nun die Schüler eintraten. Hier machte sich einer der Schüler, noch ehe der Beklagte Sch. in die Turnhalle gekommen war, am Schwebebalken zu schaffen, der in rasches Sinken geriet und den gerade darunter befindlichen Kläger (einen Lateinschüler) mit solcher Gewalt an den rechten Oberschenkel traf, daß ein Knochenbruch erfolgte. Die Schadensersatzklage gegen den Beklagten Sch. ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Anlangend den Beklagten Sch. behauptet die Klage selbst nicht, daß er — etwa aus dem Gesichtspunkt des Versäumens der Aufsicht über einen Untergebenen — für die Handlungen des Mitbeklagten St. oder des Schülers J. M. unmittelbar einzustehen habe, und ein eigenes Verschulden liegt bei ihm nicht vor, obgleich zwischen seinem Verhalten und der Beschädigung des Kls. ein ursachlicher Zusammenhang unverkennbar insofern besteht, als der Unfall vermieden worden wäre, wenn der Beklagte Sch. den Schülern die Turnhalle nicht zugänglich gemacht hätte. Die bloße Schaffung der Möglichkeit, daß ein Schaden entstehe, erzeugt aber an sich noch keine Ersatzpflicht; es bedarf dazu noch eines besonderen Verpflichtungsgrunds.

Als solchen macht der Kläger in erster Linie Verletzung der Amtspflicht geltend, indem er vorbringt, der Beklagte Sch. sei kraft bestehender Dienstvorschrift als Turnlehrer verbunden gewesen, seine Schüler in die Turnhalle zu geleiten und dort vor Beginn des Unterrichts die tadellose Beschaffenheit der Geräte festzustellen. Er vermag sich aber hiefür mit Erfolg weder auf eine allgemeine, noch auf eine einzelne, von zuständiger Stelle getroffene Anordnung zu berufen. In der Turnordnung vom 5. Februar 1863 und in der Vollzugsverfügung vom 16. April 1864 finden sich einschlägige

gebietende Bestimmungen überhaupt nicht und die städtische Turnhalle-Ordnung von M. hat nicht den ihr vom Kläger zugeschriebenen Inhalt. Sie besagt in § 9: „Den Schülern ist verboten, die Turnhalle auch wenn dieselbe geöffnet ist, vor Ankunft des Turnlehrers zu betreten". Das Verbot wendet sich seinem klaren Wortlaut nach einzig und allein an die Schüler, will offenbar nur Mißbrauch der Geräte oder sonstigen Unfug verhindern und schließt nicht aus, daß der Turnlehrer einmal ausnahmsweise den Schülern das Betreten der Turnhalle ohne sein Beisein gestattet; warum der Beklagte zivilrechtlich haftbar sein sollte, wenn auch die Vorschrift nicht für den Lehrer gilt, ist von dem Kläger nicht dargethan, vielmehr steht es zum Ermessen des Turnlehrers, eine Abweichung von der Vorschrift eintreten zu lassen, und die Folge einer solchen Verfügung ist nur, daß die Schüler wegen Uebertretung des Verbots nicht verantwortlich sind. In § 13 und § 15 wird — dort ausdrücklich „zur Verhütung von Gefahren" — eine alljährliche Untersuchung der Gerätschaften durch eine eigene Abordnung sowie die Beaufsichtigung der Gerätschaften durch einen eigens dazu aufgestellten Diener vorgesehen, während § 5 dem Turnlehrer die Anzeige jeder von ihm bemerkten Beschädigung und jedes Abgangs an den Geräten zur Pflicht macht und nach § 6 alles Geräte am Schluß der Stunde wieder an den ihm bestimmten Platz zu schaffen ist. Kraft Dienstvorschrift liegt folglich dem Turnlehrer mehr nicht ob, als die Anzeige von Mängeln und die ordnungsmäßige Versorgung der Geräte am Schluß der Stunde. Daneben muß er selbstverständlich außer der Ausbildung seiner Schüler deren körperliche Gesundheit und ihre Bewahrung vor Unfällen im Auge behalten. Aber die Verletzung dieser umfassenden, mit seinem Amt zusammenhängenden Verpflichtung steht in ihren rechtlichen Wirkungen dem Verstoß gegen eine bestimmte einzelne Dienstvorschrift nicht gleich, vielmehr ist sie nach den vom Kläger in zweiter Linie angerufenen allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.

Nach allgemeinen Grundsätzen setzt die Haftbarkeit des Urhebers einer körperlichen Beschädigung voraus, daß er als Folge seines Verhaltens eine Gefährdung dritter Personen vorausgesehen oder aber nur infolge Unterlassung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung nicht vorausgesehen hat, und in letzterer Hinsicht giebt, ohne daß es äußerster Vorsicht und Aengstlichkeit bedürfte, die Bedachtsamkeit eines ordentlichen Mannes[1]) den gegenüber einem Erwachsenen verwertbaren Maßstab. Wendet man denselben auf den Beklagten Sch. an, so trifft ihn kein Vorwurf um deswillen, weil er am 27. März 1896 den Schülern das Betreten der Turnhalle ohne seine Begleitung gestattet hat. Nachdem er damals über die Schüler Aufsicht und Führung übernommen, wäre es — einerlei, ob die Uebernahme für ihn notwendig sein mochte oder nicht — zweifellos unbedachtsam gewesen, sich geraume Zeit von ihnen fern zu halten, weil erfahrungsgemäß Knaben im Alter von 12 bis 14 Jahren stets mehr oder weniger zu Mutwillen neigen und bei längerem Zusammensein, zumal in größerer Anzahl, sich gegenseitig zu Verfehlungen gegen Zucht und Ordnung verleiten, wobei es mitunter zu ernsten körperlichen Schädigungen kommt. Indessen hat der Beklagte Sch. die Schüler nach seiner unwidersprochen gebliebenen Versicherung höchstens 5—6 Minuten ohne persönliche Aufsicht gelassen und in dieser kurzen Spanne Zeit konnte sich auch ein vorsichtiger, bedächtiger Mann bedenklicher Ausschreitungen von ihnen um so weniger versehen, als sie nach der glaubwürdigen, gleichfalls unbeanstandeten Darstellung des Zeugen K. an Disziplin gewöhnt sind, im allgemeinen auffallend wenig Temperament und Lebhaftigkeit besitzen, ohne Gefahr unbeaufsichtigt bleiben können und in der That bei Mangel an Aufsicht es noch nie bis zu Unzuträglichkeiten, Ausschreitungen und Unfällen getrieben haben. Dadurch daß sie von dem Beklagten Sch. in die Turnhalle geschickt wurden, eröffnete sich ihnen wohl ausnehmend reichliche Gelegenheit zu Unfug aller Art,

1) Jur. Wochenschrift 1898 S. 176.

besonders zum Mißbrauch der Turngeräte und in erster Linie des Schwebebalkens samt seinem Getriebe und gerade die Möglichkeit, daß einer oder mehrere der erwachsenen Knaben sich mit dem Schwebebalken und dem Triebwerk zu schaffen machen werden, mußte sich der Beklagte vom Standpunkt eines ordentlichen Mannes aus unbedingt vergegenwärtigen. Allein die Turnhallen dürfen keineswegs als Stätten gelten, an denen unbeaufsichtigte Schüler ohne dringende Gefahr für Leben oder Gesundheit nicht verweilen könnten, sondern sind regelmäßig unter Verwendung der zuverlässigsten Mittel so angelegt und ausgestattet, daß die Gefährdung von erwachsenen und jugendlichen Besuchern vermieden ist. Insbesondere bildet ein über Lohboden aufgehängter Schwebebalken auch für 12—14jährige mutwillige Knaben keine gefährliche Vorrichtung. Wenn er unbewegt bleibt, droht im wesentlichen nur den darauf gehenden oder stehenden Knaben die Gefahr eines Absturzes, dessen Folgen durch die weiche Lohe bis zur Ungefährlichkeit abgeschwächt werden, und beim Gebrauch des Triebwerkes findet, selbst wenn schwächere Schüler sich damit befassen, im ungünstigsten Fall ein gemäßigt rasches Sinken des Schwebebalkens und ein ruhiges Arbeiten der ganzen Vorrichtung statt, wofern sie nur in allen Teilen tadellos hergestellt und erhalten ist, daher handelte der Beklagte Sch. nicht unvorsichtig oder gar leichtfertig, indem er — aus zwingenden Gründen oder ohne solche — die Schüler in die Turnhalle vorausschickte und sie nicht, was übrigens kaum beachtet worden wäre, zuvor noch vor dem Befassen mit Schwebebalken und Triebwerk ausdrücklich verwarnte.

Nun macht ihm freilich der Kläger zum Vorwurf, daß er eine Prüfung der Turngeräte vor dem Einlassen seiner Schüler verabsäumt habe. Angesichts der städtischen Turnhalleordnung § 5, § 6[a] und der von K. bezeugten Gepflogenheit der Beteiligten, die Turnhalle-Ordnung einzuhalten, war es aber von dem Beklagten Sch. nicht voreilig und unüberlegt, zu unterstellen, daß die den Schülern zugänglichen Turngeräte in der gewöhnlichen Verfassung seien. Soweit aus

dem beiderseitigen Parteivorbringen und dem Ergebnis der Beweiserhebungen zu entnehmen, hatte vor dem 27. März 1896 niemals ein ähnliches Vorkommnis, wie das der Klage zu Grund liegende, sich ereignet, auch niemals die an das Ende der Kurbelwelle gehörige Schraubenmutter gefehlt oder sich herausgespielt, endlich niemals ein unbefugter Eindringling die Turngeräte beschädigt. Demnach fehlte dem Beklagten Sch. ein bewegender Anlaß, an eine Gefährdung seiner Schüler durch den Schwebebalken oder dessen Triebwerk zu denken. Er durfte anstandslos davon ausgehen, daß Anordnung und Einrichtung dieser Geräte zuverlässig einen Unfall verhüten, und es wäre augenscheinlich übertrieben ängstlich von ihm gewesen, wenn er — im Widerspruch mit den eigenen, auf mehr als $1^1/_2$ Jahre sich erstreckenden Erfahrungen — in den Kreis seines Erwägens gezogen hätte, daß vielleicht das Triebwerk doch unzweckmäßig konstruiert oder in einem wichtigen Teil sei es durch fortgesetzten Gebrauch, sei es durch einen Unberufenen beschädigt sein möchte. Selbst der vorsichtigste Mann rechnet nicht mit allen nur erdenklichen Möglichkeiten und faßt insbesondere pflicht- oder rechtswidrige Handlungen Dritter bloß dann ins Auge, wenn für ihr Zutreffen aus gewissen Gründen eine wenigstens entfernte Wahrscheinlichkeit spricht. Niemand hat sein Thun und Lassen so einzurichten, daß auch bei fremdem Verschulden jede Gefahr vermieden wird[1]).

So erscheint die Verletzung des Klägers auch dem Beklagten Sch. gegenüber als ein Zufall, für den er nicht verantwortlich ist.

Urteil des II. Civilsenats vom 12. Mai 1898 in Sachen Stockert gegen Stützle und Gen.

11.

1. Ein Eintritt in eine bestehende Handelsgesellschaft liegt auch vor, wenn einer aus zwei Personen be-

1) Jahrb. d. württ. Rechtspfl. 1, 140/141.

stehenden Gesellschaft an Stelle eines gleichzeitig ausscheidenden Gesellschafters ein neuer hinzutritt.

2. Auf die Haftung eines einer bestehenden Handelsgesellschaft beigetretenen Gesellschafters nach außen ist es ohne Einfluß, wenn er betrüglich zur Eingehung des Gesellschaftsvertrags veranlaßt worden ist.

In Betreff der beiden in der Ueberschrift bezeichneten Punkte besagen die den Sachverhalt ergebenden

Gründe

eines Urteils folgendes:

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte im Jahr 1888 sich als Schuldner der Klägerin infolge seines Eintritts als Gesellschafter in die Firma F. und F. bekannt hat. Denn es ist die Haftung des Beklagten für die seitherigen Schulden der offenen Handelsgesellschaft F. und F. und unter diesen auch für die Schuld derselben an die Klägerin auf Grund seines Eintritts in die Firma F. und F. als Gesellschafter aus einem andern Grunde gerechtfertigt.

In dem Zirkulär vom 1. August 1887, welches ausweislich seines Inhalts dazu bestimmt war, die bezüglich der Teilhaber der Firma F. und F. eintretenden Aenderungen zur Kenntnis dritter mit dieser Firma in geschäftlichen Beziehungen stehender Personen zu bringen, und welches, wie von dem Beklagten anerkannt wird, auch an Geschäftsgläubiger jener Firma versendet worden ist, hat die letztere die Mitteilung gemacht, daß der *seitherige* Teilhaber Herr Oskar F. mit dem *heutigen* Tage aus dem Geschäft der Firma scheide und diese den Beklagten *an dessen Stelle* als Teilhaber aufgenommen habe, und daß gebeten werde, von den am Fuß des Zirkulärs enthaltenen Handzeichnungen Vormerkung zu machen. Nach diesen Handzeichnungen hat Oskar F. *mit der Unterschrift der Firma F. und F.* erklärt, daß er aufhöre, diese Firma zu zeichnen und der Beklagte gleichfalls mit deren Unterschrift, daß er die Firma zeichnen werde. Hienach haben die seitherigen Teilhaber der genannten Firma

Oskar F. und Adolf F., sowie der Beklagte kundgegeben, daß sie im Verhältnis zu dritten Personen sich so behandeln lassen wollen, wie wenn die seither aus jenen Teilhabern bestehende offene Handelsgesellschaft trotz des Ausscheidens eines dieser Gesellschafter, Oskar F., aus der Gesellschaft in der Weise fortgesetzt worden wäre, daß an die Stelle des Teilhabers O. F. der Beklagte als Gesellschafter treten solle. Daß dies die Absicht der genannten Personen gewesen ist, ist sodann auch weiter durch den Eintrag vom 4. August 1887 in dem Handelsregister von Köln, welches nur auf Grund der übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten d. h. der beiden seitherigen Teilhaber O. F. und A. F. und des Beklagten erfolgt sein kann (Art. 88 H.G.B.), öffentlich zum Ausdruck gebracht worden, da in diesem Eintrag beurkundet ist, daß Oskar F. aus der Gesellschaft ausgeschieden, dagegen der Kaufmann Adolf T. zu Köln als Gesellschafter in die Gesellschaft d. h. also in die als fortbestehend anzusehende seitherige offene Handelsgesellschaft eingetreten sei. Angesichts dieser öffentlichen Kundgebung der Beteiligten erscheint es auch als unerheblich, wenn das erwähnte Zirkulär nicht sämtlichen Geschäftsgläubigern der Firma oder wenigstens einer erheblichen Anzahl derselben und insbesondere der Klägerin zugesendet worden sein sollte. Es ist denn auch von dem Beklagten in der von ihm am 4./6. März 1888 bei dem Landgericht Köln gegen A. F. eingereichten Klage auf Auflösung der mit demselben eingegangenen Gesellschaft vorgetragen worden, daß er am 1. August 1887, an welchem Tag der Mitgesellschafter Oskar F. aus der Gesellschaft ausgetreten sei, in das Geschäft der Firma F. und F. eingetreten sei. Hienach stellt es sich als unerheblich dar, wenn in dem Notariatsakt vom 28. Juni 1887 beurkundet worden ist, daß Oskar F. und Adolf F. damals vor dem Notar die Erklärung abgegeben haben, daß der erstere bereits am 1. April 1887 aus der Gesellschaft ausgetreten sei. Denn diese Erklärung, welche nach Außen nicht zum Ausdruck gebracht worden ist, sollte eben das innere Verhältnis der Gesellschafter unter

einander regeln, während nach Außen Obigem zufolge das Verhältnis der Gesellschaft dahin geordnet wurde, daß dieselbe durch den Austritt des Teilhabers O. F. keine Aenderung erleiden, sondern durch den Eintritt des Beklagten an der Stelle des Teilhabers O. F., welcher als gleichzeitig mit diesem Eintritt aus der Gesellschaft ausgetreten zu behandeln sei, fortgesetzt werden solle. Ist dies aber der Fall, so muß der Beklagte im Verhältnis zu Dritten sich so behandeln lassen, wie wenn er in die noch bestehende offene Handelsgesellschaft F. und F. als Teilhaber eingetreten wäre, und er haftet daher nach Art. 113 H.G.B. für die vor seinem Eintritt entstandenen Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft[1]).

Steht aber hienach fest, daß der Beklagte gemäß Art. 113 des H.G.B. auch für die Forderungen der Klägerin als Schulden der offenen Handelsgesellschaft F. und F. infolge der oben erwähnten Kundgebung der Beteiligten bei seinem Eintritt in diese Gesellschaft zu haften hat, so wird diese Haftung dadurch nicht berührt, daß auf die von dem Beklagten gegen Adolf F. erhobene Klage auf Nichtigerklärung, bezw. Auflösung des mit diesem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags der letztere durch Urteil des Landgerichts Köln vom 20. März 1888 für nichtig bezw. aufgelöst erklärt worden ist. Denn dieses Urteil hat, da es in einem Rechtsstreit zwischen andern Personen, als den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits, ergangen ist, und da die Klägerin zu keiner jener Personen in einem solchen Verhältnis steht, daß sie das Urteil in dem Rechtsstreit zwischen denselben gegen sich gelten lassen müßte, für den vorliegenden Rechtsstreit keine verpflichtende Wirkung[2]).

Ebensowenig hat es auf die Haftung des Beklagten gemäß Art. 113 H.G.B. Einfluß, wenn er durch A. F. betrüglich zur Eingehung des Gesellschaftsvertrags veranlaßt worden ist. Denn der Betrug wirkt sowohl nach gemeinem

1) Entsch. des R.O.H.G. XIV, 151, I, 66; Bolze, Praxis IX, 217 nr. 478; Staub, Komm. 3. A. S. 195. § 2 zu Art. 113.

2) Entsch. des R.G. XXIV, 149.

Recht[1]), als nach französischem Recht[2]) (welch letzteres Recht für die Verpflichtung des Beklagten aus seinem Eintritt in die Firma F. und F. gegenüber deren Geschäftsgläubigern zur Anwendung kommt, da diese Verpflichtung in Köln als dem damaligen Ort der Handelsniederlassung zu erfüllen gewesen ist), nur gegenüber demjenigen Kontrahenten, welcher den Betrug verübt hat, nicht gegenüber der Gegenpartei, welche an dem Betrug nicht beteiligt gewesen ist. In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Dezember 1889 wurde allerdings die Einrede der von dem Gläubiger einer Genossenschaft als Mitglieder derselben belangten Beklagten, daß sie durch betrügliche Vorspiegelungen von Organen der Genossenschaft zum Beitritt zu derselben veranlaßt worden seien und daher ihr Eintritt in die Genossenschaft rechtlich unwirksam sei, für erheblich erklärt. Allein diese Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß die Organe der Genossenschaft, welche für diese einen Vertrag mit Dritten abschließen, nicht zugleich als Vertreter der Genossenschafter kontrahieren, daß vielmehr die Haftung der letztern für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft nur die auf dem Gesetz beruhende Folge der Zugehörigkeit zur Genossenschaft sei, und daher der Gläubiger der Genossenschaft, welcher eine Person unter der Behauptung ihrer Zugehörigkeit zur Genossenschaft in Anspruch nehme, sich entgegenhalten lassen müsse, es sei der Eintritt des Belangten in die Genossenschaft wegen solcher Vorgänge, welche diesen Eintritt gegenüber der Genossenschaft unwirksam machen, ungültig gewesen. Diese Grundsätze finden nun aber auf die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft im Fall der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags gegenüber Gesellschaftsgläubigern keine Anwendung. Denn die Inhaber des für die Zwecke der offenen Handelsgesellschaft abgesonderten Vermögens sind die einzelnen Gesellschafter und die von der Gesellschaft kontrahierten Schulden sind zugleich Schulden

1) Wächter, württ. Privatrecht II, 760.

2) Zachariä-Dreyer, franz. Civ.R. (7. Aufl.) II, 544 Note 5; cit. Entsch. des R.G. S. 150.

der einzelnen Gesellschafter[1]).

Auch ist nach Art. 110 H.G.B. die offene Handelsgesellschaft im Verhältnis zu Dritten mit dem Zeitpunkt wirksam, in welchem die Errichtung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat. Die Haftung der offenen Handelsgesellschaft und der einzelnen Gesellschafter gegenüber denjenigen, welche mit der Gesellschaft kontrahiert haben, ist daher unabhängig von der Gültigkeit des Gesellschaftsvertrags[2]).

Es wäre auch mit der Sicherheit des Verkehrs nicht vereinbar, wenn diejenigen, welche nach Außen als Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft aufgetreten sind und mit Dritten kontrahiert haben, sich gegenüber den letztern auf die Ungültigkeit des Gesellschaftsvertrags berufen könnten.

Endlich ist es auch unerheblich, wenn dem Beklagten bei seinem Eintritt in die Firma F. und F. von A. F. die Forderungen der Klägerin an diese Firma verschwiegen worden sein sollten. Denn die Haftung gemäß Art. 113 H.G.B. erstreckt sich auch auf diejenigen Schulden, welche der in die Gesellschaft Eintretende zur Zeit seines Eintritts nicht gekannt hat.

Urteil des II. Civilsenats vom 28. Januar 1897 in Sachen Fränkel gegen Traiser.

12.

Zulässigkeit der Auslieferung von Frachtgut an einen von zwei Adressaten des Frachtbriefs?

Kläger hat mit der Eisenbahn einen Wagen Obst versandt; die Adresse des Frachtbriefs lautet „an Herrn Hirschwirt B. und W.“ (letzterer — W. — ein vermögensloser Unterhändler). B. erklärte der Bahn, er habe den Wagen nicht bestellt und nehme ihn nicht an, W. erklärte sich zur Annahme bereit und erhielt von der Bahn den Wagen aus-

1) H.G.B. Art. 112; Entsch. des R.G. XXXV, 389.

2) Laband, Zeitschr. f. H.R. XXX 520 ff.

gefolgt; er bezahlte nur etwa die Hälfte des Preises des Obsts. Auf die andere Hälfte klagte Kläger zunächst gegen B. mit der Behauptung, B. und W. haben den Wagen gemeinschaftlich von ihm gekauft und das Geschäft sei auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft für gemeinschaftliche Rechnung gewesen. Diese Klage wurde abgewiesen, weil nicht bewiesen wurde, daß B. an dem Obstkauf Teil genommen hatte. Nun klagte Kläger gegen die Eisenbahn auf Ersatz seines Schadens mit der Begründung: die Bahn habe durch Ablieferung an den unrichtigen Empfänger den Verlust des Guts herbeigeführt. Es wurde nach der Klage erkannt.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Die Eisenbahn ist verpflichtet, am Bestimmungsort das Frachtgut dem im Frachtbrief bezeichneten Empfänger (gegen Bezahlung der Fracht) auszuhändigen: Art. 403 H.G.B., § 66[1] der Verkehrsordnung vom 15. November 1892. „Bei Ablieferungshindernissen hat die Empfangsstation den Absender durch Vermittlung der Versandstation von der Ursache des Hindernisses unverweilt in Kenntnis zu setzen. — Dies gilt insbesondere von Gütern, deren An- oder Abnahme verweigert wird": § 70[1] der Verkehrsordnung.

Im vorliegenden Fall waren im Frachtbrief als Empfänger bezeichnet: B. zum Hirsch und W. beide in St.; Namen und Wohnort der Empfänger waren also genau angegeben, von einer Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit der Adresse (§ 53[1] der Verkehrsordnung) kann somit keine Rede sein. Dagegen gab der Frachtbrief über das Rechtsverhältnis der Adressaten zu einander und zum Kläger keinen Aufschluß, was auch nicht seine Aufgabe war. Wenn nun, wie geschehen, der eine Adressat die Annahme des Guts verweigerte, während der andere sich zur Annahme bereit erklärte, so entstand der Zweifel, ob an diesen letzteren Adressaten allein abgeliefert werden dürfe oder nicht. Dieser Zweifel war aus dem Inhalt des Frachtbriefs nicht zu lösen; denn wenn hienach auch

möglich war, daß ein Rechtsverhältnis vorlag, das jeden der Adressaten berechtigte, die Ablieferung an ihn allein zu verlangen, oder daß eine solche Ablieferung dem Willen des Absenders entsprach, so war dies doch durchaus ungewiß. Auch die vom Beklagten angeführten, außerhalb des Frachtbriefs gelegenen Umstände ließen keineswegs den sichern Schluß zu, daß an den zur Annahme bereiten Adressaten (W.) allein abgeliefert werden durfte. — (Dies wird näher ausgeführt; sodann fahren die Gründe fort:)

Mußte aber hienach der Stationsvorstand in E. im Zweifel darüber sein, ob er das Obst dem W. allein ausfolgen durfte, so war ihm nach Lage der Umstände nicht gestattet, nach seinem Ermessen zu verfahren, es war vielmehr seine Pflicht, in Anwendung des dem § 70[1] der Verkehrsordnung zu Grund liegenden Gedankens von dem naheliegenden Ausweg Gebrauch zu machen, daß er den Sachverhalt dem Absender mitteilte und dessen Weisungen einholte, was mittelst des Telegraphs geschehen konnte, diesfalls nur ganz wenig Zeit in Anspruch nahm und daher keine Gefahr des Verderbs für das Obst mit sich brachte.

Unrichtig ist es, wenn Beklagte meint, die Eisenbahn sei, falls W. allein die Auslieferung des Obsts habe beanspruchen können (was sie nicht habe wissen können), verpflichtet gewesen, ihm das Gut auszufolgen; angesichts des Inhalts des Frachtbriefs hätte von einer solchen Verpflichtung der Eisenbahn nur etwa dann die Rede sein können, wenn W. ihr seine Berechtigung, allein das Obst in Empfang zu nehmen, nachgewiesen hätte: dies ist aber unstreitig nicht geschehen. Wenn nun auch dem Ausgeführten zufolge der Stationsvorstand dem klaren Sinn der bestehenden Vorschriften zuwider gehandelt hat, indem er das Obst an einen der beiden Adressaten allein aushändigte, obwohl nach dem Inhalt des Frachtbriefs wie nach den sonstigen ihm bekannten Umständen es durchaus zweifelhaft erscheinen mußte, ob eine derartige Aushändigung erfolgen durfte, so könnte Kläger hierauf doch einen Schadensersatzanspruch dann nicht gründen,

wenn diese Ausfolge an W. allein seinem (damaligen) Willen entsprach. Der Inhalt des Frachtbriefs ergiebt dies aber keineswegs und die Sachlage und die feststehenden Thatsachen sprechen gegen einen derartigen Willen des Klägers. Man hat allerdings davon auszugehen, daß Kläger bei Absendung des Obsts der Meinung war, er habe es an V. und W. verkauft und er mag auch damals der — im Vorprozeß von ihm vertretenen — Meinung gewesen sein, die beiden Käufer hafteten ihm solidarisch. Daraus folgt aber augenscheinlich nicht, daß er mit Ablieferung des Obsts an W. auch dann einverstanden war, wenn V. seinerseits die Annahme des Wagens verweigerte, weil er ihn nicht bestellt habe; erfuhr Kläger diese Annahmeverweigerung, so ersah er daraus, daß es zweifelhaft war, ob er seinen vermeintlichen Anspruch auf Bezahlung des Obsts gegen V. werde durchsetzen können, und dies hätte ihn mutmaßlich veranlaßt, die Ausfolge an W. allein zu untersagen, da nichts dafür spricht, daß er diesem ihm bis dahin nicht bekannten Unterhändler das gesamte Obst auf Kredit überlassen hätte. Durch die gewählte Art der Adressierung des Frachtbriefs an beide Empfänger hatte aber — wie gezeigt — Kläger Anspruch darauf erlangt, im Fall der Annahmeverweigerung seitens eines der Adressaten um Weisung in Betreff der Ausfolge des Obsts an den andern Adressaten allein angegangen zu werden. Dafür, daß Kläger in Kenntnis der Annahmeverweigerung des V. die Ausfolge des Wagens an W. allein gutgeheißen hätte, spricht aber wie bemerkt nichts, vielmehr ist nach der ganzen Sachlage das Gegenteil zu unterstellen. Das inkorrekte Vorgehen des Stationsvorstands entsprach also dem Willen des Klägers nicht.

Man kann ferner davon ausgehen, daß Kläger auch dann aus diesem Verhalten der Eisenbahn keinen Anspruch gegen den Beklagten ableiten könnte, wenn W. berechtigt gewesen wäre, auch gegen den Willen des Klägers die Ausfolge des Obsts an sich allein zu fordern. Ein solches Verlangen hätte aber W. nur stellen können, wenn entweder er

allein das Obst vom Kläger gekauft gehabt hätte, oder aber zwar gemeinschaftlich mit V., jedoch in der Weise, daß jeder von beiden die Auslieferung des gesamten Obsts an ihn allein beanspruchen konnte (vergl. Art. 269 Abs. 2 H.G.B.). Diese Voraussetzungen trafen aber nicht zu (wie weiter ausgeführt wird. Sodann fahren die Gründe fort:) Nach all dem Bisherigen ist als feststehend zu erachten, daß, wenn die Güterstelle E., wie sie hätte thun sollen, den Kläger von der Annahmeverweigerung des V. alsbald in Kenntnis gesetzt hätte, das Obst nicht (ohne Bezahlung) in die Hände W.'s gelangt wäre. Kläger hätte somit diesfalls keinen Schaden erlitten, wenigstens ist nicht behauptet und nicht ersichtlich, daß er auch dann an dem Obst irgend welchen Verlust erlitten hätte, wenn W. es nicht ausgefolgt erhalten hätte. Der Schaden des Klägers ist also dadurch entstanden, daß das Obst nicht an den richtigen Empfänger — nämlich nur an V. und W. — abgeliefert worden ist. Die Ausfolge von Frachtgut an eine andere Person als den Destinatär muß aber mindestens dann als „Verlust" des Frachtguts im Sinne des Art. 395 H.G.B. gelten, wenn infolge davon der Absender außer Stand gesetzt ist, das Gut an den richtigen Destinatär abzuliefern oder — was im gegenwärtigen Fall allein in Frage kommen kann — wieder an sich zu ziehen. (Es wird sodann ausgeführt, daß diese Voraussetzungen im gegenwärtigen Fall zutreffen.)

Urteil des I. Civilsenats vom 10. Juni 1898 in Sachen Ade gegen Fiskus.

13.

Haftung des Frachtführers für den Schaden, der aus der beim Ausladen eines Tiers diesem zugegangenen Verletzung entstanden ist?

Der Kläger hat der beklagten Bahnverwaltung ein Pferd unter der Begleitung seines Knechts zur Beförderung nach H. übergeben, welches nach Ankunft auf dem Bahnhof daselbst

bei dem Ausladen (das dem Empfänger oblag) dadurch zu Schaden kam, daß die Verladebrücke (welche eine Verbindung zwischen dem Pferdewagen und dem Bahnsteig herstellte) beim Uebergang des Pferds über sie einbrach, in die hiedurch entstandene Lücke ein Hinterfuß des Pferds hinuntersank und beim Herausziehen Verletzungen erlitt, welche eine bleibende Wertsverminderung des Pferds zur Folge hatten. Diese hat Kläger von der Beklagten ersetzt verlangt.

Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Nach Art. 395 H.G.B. kann der Frachtführer von seiner Haftung für die Beschädigung des Frachtguts sich nur befreien durch den Nachweis, daß sie durch höhere Gewalt oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts, oder durch nicht erkennbare Verpackungsmängel entstanden sei; er haftet also auch für solche Beschädigungen, welche nicht in seinem und seiner Leute Verschulden und nicht in der ordnungswidrigen Beschaffenheit seiner Betriebsmittel ihren Grund haben, sondern für ihn zufällige sind. Aber auf diesen Grundsatz kann sich der Kläger zur Rechtfertigung seines Ersatzanspruchs hier nicht berufen, denn er gilt nur für Beschädigungen, welche entstanden sind „seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung"; die Ablieferung aber war im vorliegenden Fall bereits erfolgt, als das Pferd die Ladebrücke überschritt und zu Schaden kam; denn obwohl das Ausladen dem Empfänger oblag, dieses aber ohne Ladebrücke nicht möglich und es deshalb, der Natur der Sache nach eine, auch in der Verkehrsordnung § 6 Abs. 2 anerkannte, Obliegenheit der Beklagten ist, eine solche Brücke, und zwar in ordnungsmäßigem Zustand, bereit zu stellen und an dem betreffenden Wagen anzubringen, war doch, nachdem dies letztere durch Einhängen der Brücke geschehen und das losgebundene Pferd dem Begleiter (mittels Ueberreichung des Halfters) übergeben war, die „Auslieferung des Guts" (Verkehrsordnung § 46 Abs. 3, § 68 Z. 7) erfolgt, indem hiemit die Beklagte alles,

was ihr zur Ermöglichung des vom Empfänger vorzunehmenden Ausladens nach den Umständen des vorliegenden Falls zu thun oblag, vorgenommen hatte, und das Weitere, nämlich das Herausführen des Pferds, als das „Ausladen" selbst, dem Empfänger zu überlassen hatte.

Mit der Auslieferung des Guts an den Empfänger hört zwar die im Art. 395 H.G.B. bestimmte strenge oder Garantiehaftung des Frachtführers auf, damit aber noch keineswegs alle Haftung desselben für Beschädigungen, welche erst nach der Auslieferung entstanden sind, vielmehr hat er auch für diese Beschädigungen insoweit zu haften, als sie verursacht sind durch schuldhafte Versäumung der ihm nach dem Frachtvertrag obliegenden Verbindlichkeiten, und es liegt, bei nachgewiesener Beschädigung, dem Frachtführer der Entschuldigungsbeweis ob, daß er alles, was nach den Umständen von einem sorgfältigen Frachtführer erwartet werden kann, gethan habe, um den Schaden zu verhüten, oder vom Gute abzuwenden.

Diesen Nachweis hat aber die Beklagte hier erbracht. Darin zwar ist dem Kläger beizutreten, daß — wie schon erwähnt — die Beklagte die Verladebrücke beizustellen und für deren gehörige Beschaffenheit aufzukommen, insbesondere auch ihre Konstruktion und die Tauglichkeit ihres Materials zu vertreten hat; und da sie mit Bereitstellung dieses Transportmittels nicht etwa eine Gefälligkeit erweist oder eine Gebrauchsleihe freiwillig vornimmt, sondern ihre Pflicht aus dem Frachtvertrag erfüllt, hat sie auch ein geringes Versehen ihrer Leute hiebei zu vertreten, andrerseits aber auch für Mängel der Ladevorrichtung nicht unbedingt einzustehen, sondern nur insoweit, als sie diese erkannt hat oder bei gehöriger Sorgfalt, insbesondere bei gehöriger Prüfung der Geräte vor deren Gebrauch, erkennen oder verhüten konnte.

Daß nun die Konstruktion der hier verwendeten Ladebrücke mangels Unterlegung einer ihre Tragkraft verstärkenden Eisenschiene ungenügend war, ist durch das Gutachten der Sachverständigen erwiesen; allein durch den — nicht be-

anstandeten — Ausspruch des Sachverständigen N. ist festgestellt, daß dieser Mangel auf die vorliegende Beschädigung des Pferds ohne Einfluß war, sofern der Sachverständige seine Ueberzeugung dahin ausgesprochen hat, „daß die Brücke ohne den Mangel des „„Verstocktseins des Holzes““ nicht gebrochen wäre", daß sie also den (auch von ihm, wie vom sachverständigen Zeugen Sch. unterstellten) schweren Schlag des Pferds, trotz der mangelnden Eisenschiene, ausgehalten hätte, wenn das Holz nicht an der fraglichen Stelle morsch gewesen wäre.

Für diesen letzteren Mangel aber hat die Beklagte deshalb nicht aufzukommen, weil er nach den Umständen des Falls für sie weder erkennbar noch zu vermeiden war.

Der Sachverständige N. hat erklärt, daß „dieser Mangel erst nach dem Bruch bemerkt werden konnte, vorher deshalb nicht, weil man unter das Eisenbeschläg nicht hinunter sehen kann", und auch der sachverständige Zimmermann Sch. hat, trotz der nach dem Bruch von ihm vorgenommenen Prüfung der Brücke und ihrer Trümmer, diesen Mangel des Holzes nicht entdeckt, ein deutlicher Beweis dafür, daß Spuren, welche auf das Vorhandensein desselben hinweisen konnten (wie veränderte Farbe oder sichtbare Feuchtigkeit einzelner Stellen des Holzes) nicht wahrzunehmen waren.

Allerdings ist die Beklagte damit allein ihrer Verantwortung noch nicht enthoben. Wenn auch das Eindringen von Wasser und Feuchtigkeit zwischen das Holz und das Eisenbeschläg der Natur der Sache nach nicht zu vermeiden und dies äußerlich auch nicht wahrzunehmen ist, so lehrt doch die Erfahrung, daß dies vorzukommen und das Holz allmählich zur Fäulnis zu bringen pflegt und hat deshalb die Beklagte von Zeit zu Zeit durch eine Untersuchung, welche nicht auf bloß äußere Besichtigung der Brücke sich beschränken darf, von dem Nichtvorhandensein eines derartigen Mangels vor dem Gebrauch der Brücke sich zu überzeugen, und würde auch dann, wenn eine diesen Anforderungen entsprechende „Revision" der Brücke ein Jahr vor dem Unfall vorge-

nommen worden sein sollte, die Beklagte noch nicht frei von Verantwortung sein, da während des Zeitraums von einem Jahr leicht ein solcher Mangel neu entstehen oder zur Erheblichkeit sich steigern konnte; aber die Beklagte hatte kurz vor dem Unfall eine den Umständen nach genügende Erprobung der Brücke vorgenommen durch deren ohne Anstand verlaufenen Gebrauch, welcher unbestritten durch längere Zeit vor dem Unfall und auch noch am nämlichen Tag stattgefunden und beim Ausladen von 8 Pferden zu keinem Anstand geführt hatte; unter diesen Umständen konnte man von der Beklagten nicht verlangen, daß sie noch eine besondere Erprobung der Brücke (mittels Probebelastung derselben) hätte vornehmen lassen sollen. Vergebens hat der Kläger die Beklagte auch für die Entstehung dieses Mangels: für das Eindringen von Feuchtigkeit in das Holz, verantwortlich zu machen gesucht. Daß diese Brücken jedenfalls während ihres Gebrauchs, welcher an Wochenmärkten, für das Ein- und Ausladen ganzer Heerden und größerer Pferdetransporte von Händlern, Militär u. s. w. längere Zeiträume in Anspruch nimmt, im Freien sein und dem Einfluß von Regen und feuchter Luft längere Zeit ausgesetzt bleiben müssen, daß also das Eindringen von Feuchtigkeit in das Holz gar nicht zu vermeiden ist, ist einleuchtend. Nun ist zuzugeben, daß dies in höherem Maß der Fall und das Holz der Brücke in kürzerer Zeit zur Fäulnis gebracht ist, wenn die Brücken auch außer der Zeit ihres Gebrauchs, Tag und Nacht, im Freien liegen; daß aber die hier fragliche Brücke nicht morsch geworden und nicht gebrochen sein würde, wenn sie jeweils nach gemachtem Gebrauch in einem bedeckten Raum aufbewahrt worden wäre, läßt sich der Natur der Sache nach nicht mit Sicherheit feststellen und ist deshalb der Beweisantritt dafür, daß die fragliche Brücke stets im Freien gelegen sei, unerheblich — zumal gar nicht festgestellt und jetzt gleichfalls nicht mehr zu erheben ist, ob nicht schon zur Herstellung der Brücke von ihrem Verfertiger eine im Innern morsch gewordene, aber äußerlich als solche nicht erkennbare

Diele verwendet und dieser Mangel auch von der Beklagten, bei einer nach deren Ablieferung vorgenommenen ordnungsmäßigen Prüfung, nicht erkannt worden ist.

Auch wenn man davon ausgehen wollte, die Annahme des Sachverständigen N., daß die Brücke, trotz des Mangels einer Eisenschiene, auch den schweren Schlag des Pferds ausgehalten hätte, wenn nicht das Holz an der fraglichen Stelle morsch gewesen wäre, sei irrig, es sei vielmehr anzunehmen, daß die acht Pferde des Händlers F. die Brücke in ruhigem Gang überschritten haben und daß ebenso auch das Pferd des Klägers bei ruhigem Ueberschreiten der Brücke nicht zu Schaden gekommen wäre, weil die Brücke, trotz der morschen Stelle, den Druck des bloßen Gewichts des Pferds wohl ausgehalten hätte, daß also das Einbrechen des Holzes der Brücke und damit die Beschädigung des Pferds dadurch verursacht worden sei, daß das Pferd, aufgeregt durch den Transport, beim Ueberschreiten der Brücke einen Sprung gemacht oder ausgeschlagen habe, so würde auch dies dem Kläger nicht zu Statten kommen, weil die Möglichkeit, daß ein Pferd aus solchem Anlaß ausschlägt oder setzt, zweifellos zu den besonderen Gefahren zu rechnen ist, welche mit dem Transport von Pferden für diese verbunden sind oder deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird, von deren Tragung also die Beklagte durch § 77 Z. 5. 6. ihrer Beförderungsbedingungen sich befreit hat und nach H.G.B. Art. 424 Z. 5. 6. sich befreien durfte.

Der Vorwurf eines hiebei mitwirkenden und den Schaden verursachenden Verschuldens aber (Abs. 3 des H.G.B. Art. 424) kann nach dem Ergebnis des Beweiseinzugs vielleicht dem Knecht des Klägers, nicht aber den Leuten der Beklagten gemacht werden.

Urteil des I. Civilsenats vom 17. Mai 1898 in Sachen Meier gegen Fiskus.

14.

Zur Auslegung des § 8 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

a.

Kläger hat auf Grund einer ihm persönlich erteilten Konzession in den von ihm gemieteten Räumlichkeiten des Hauses Holzstraße nr. 20 in Stuttgart seit 1892 eine Wirtschaft betrieben, der er die Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg" gab (angeblich weil seine Frau aus Nufringen O.A. Herrenberg gebürtig und er selbst in Herrenberg wohl bekannt ist). Diese Wirtschaft hat er bis 1. April 1897 fortbetrieben; an diesem Tag eröffnete er in dem von ihm gekauften Haus Sennefelderstraße nr. 40 in Stuttgart eine Schankwirtschaft unter der Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg", nachdem er zuvor diese Bezeichnung an dem Haus Holzstraße nr. 20 entfernt hatte. Auf dem letzteren Haus betreibt seit 1. April 1897 auf Grund eines mit der Eigentümerin, der Stuttgarter Brauereigesellschaft, geschlossenen Mietvertrags über die „Restauration zur Stadt Herrenberg" der Beklagte — ebenfalls auf Grund persönlicher Konzession — eine Wirtschaft unter der Bezeichnung: „zur Stadt Herrenberg".

Kläger hat auf Grund des § 8 des R.Ges. vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs Klage gegen den Beklagten erhoben mit dem Antrag, zu erkennen, daß Beklagter bei Strafe zu unterlassen habe, seiner Wirtschaft die Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg" zu geben.

Die Klage ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden.

Gründe:

Auch wenn man davon ausgeht, daß Kläger sich für seine Wirtschaft befugterweise der Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg" bedient und daß die vom Beklagten für seine Wirtschaft gewählte Bezeichnung geeignet ist, Verwechslungen mit der vom Kläger benützten Bezeichnung herbeizu-

führen (d. h. daß es vorkommen kann, daß ein Wirtsgast des Beklagten in der Wirtschaft des Klägers zu sein glaubt und umgekehrt), so stellt sich doch die Klage nicht als begründet dar, weil nicht erwiesen und nicht erweislich ist, daß Beklagter die Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg" in einer Weise benützt, die darauf berechnet ist, Verwechslungen mit der „besonderen Bezeichnung" der Wirtschaft des Klägers hervorzurufen.

In dieser Beziehung genügt es nicht, daß die Absicht darauf gerichtet ist, das Publikum in eine Täuschung, einen Irrtum zu versetzen, in ihm den irrigen Glauben zu erwecken, als habe man es mit dem Erwerbsgeschäft einer andern Person — in einem Fall wie dem vorliegenden: mit dem Erwerbsgeschäft dessen, der bisher in diesem Haus eine Wirtschaft unter dieser Bezeichnung betrieben hat — zu thun. Denn der § 8 des R.Ges. zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs bezweckt nicht den Schutz des Publikums gegen derartige Irreführungen: wer eine Wirtschaft übernimmt, die bisher ein Anderer unter einer gewissen Bezeichnung betrieben hat, ist gesetzlich nicht gehindert, diese Bezeichnung beizubehalten, wenn der Andere einwilligt oder seinerseits kein Erwerbsgeschäft mehr unter dieser Bezeichnung betreibt. Ja selbst dann darf die bisherige Bezeichnung der Wirtschaft unter Umständen beibehalten werden, wenn der bisherige Inhaber ein Erwerbsgeschäft — und sogar wenn er eine Wirtschaft unter der bisherigen Bezeichnung (befugterweise) betreibt: wenn z. B. Kläger seit 1. April 1897 einen Warenbazar in Stuttgart oder eine Wirtschaft in Ulm oder auch nur in dem nahe bei Stuttgart gelegenen Cannstatt unter der Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg" betreiben würde, so wäre ohne Frage Beklagter dadurch nicht gehindert, seiner Wirtschaft in der Holzstraße in Stuttgart den Namen „zur Stadt Herrenberg" zu geben, obwohl er dadurch möglicher Weise den Glauben erweckt, es sei mit dieser Wirtschaft keine Veränderung vorgegangen, sie werde nach wie vor vom Kläger betrieben.

Aus dem Bisherigen ergiebt sich, daß der angeführte § 8 ebensowenig, als er den Schutz des Publikums gegen Irreführung bezweckt, dem, der sich befugterweise einer besonderen Bezeichnung für ein von ihm betriebenes Erwerbsgeschäft bedient, ein Alleinrecht auf Benützung dieser Bezeichnung — sei es auch nur in Beschränkung auf die Ortschaft seiner bisherigen Niederlassung — verleihen will. Der Zweck des § 8 ist vielmehr lediglich der einer Wahrung der berechtigten Interessen dessen, der befugterweise ein Erwerbsgeschäft unter einer besonderen Bezeichnung betreibt, dahin, daß dessen Kundschaft nicht von einem Dritten dadurch an sich gezogen wird, daß dieser Dritte ein Erwerbsgeschäft unter gleicher oder ähnlicher Bezeichnung zu betreiben beginnt: nur insoweit als die Annahme einer besonderen Bezeichnung, die der befugterweise von einem Andern benützten gleich oder ähnlich ist, darauf berechnet ist, eine Kundschaft zu gewinnen, die sonst mutmaßlich dem Andern zufallen würde, nur insoweit läßt sich sagen, daß die Bezeichnung in einer Weise benützt wird, die darauf berechnet ist, Verwechslungen im Sinn des angeführten Gesetzesparagraphen hervorzurufen. Ob die Annahme der Bezeichnung hierauf berechnet ist, muß regelmäßig aus den Umständen des einzelnen Falls entnommen werden; hiebei wird es vielfach — je nach der Natur der in Rede stehenden Erwerbsgeschäfte — darauf ankommen, ob das Erwerbsgeschäft dessen, der eine schon bestehende Bezeichnung nun auch seinerseits benützen will, sich in der Nähe oder in großer Entfernung von dem bisher unter dieser Bezeichnung betriebenen Erwerbsgeschäft befindet[1]).

Es ist nun schon oben bemerkt worden, daß der Umstand, daß jemand in einer Stadt eine Wirtschaft unter

1) Vergl. Müller, Kommentar zum Ges. zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs S. 113 (letzter Absatz), S. 117 unten, S. 119; Hauß, das Ges. zur Bekämpfung u. s. w. S. 81 Z. 4 Abs. 2; O. Mayer in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 26 S. 396; Kohler, Recht des Markenschutzes S. 92, 93 (unten).

einer gewissen Bezeichnung betreibt, in der Regel einen Andern nicht verhindern wird, in einer andern — wenn auch nahe gelegenen — Stadt eine Wirtschaft unter der gleichen Bezeichnung zu eröffnen; denn es ist in einem solchen Fall regelmäßig ausgeschlossen, daß hiedurch der Letztere dem Ersteren Gäste entzieht. Das Gleiche kann aber auch in einer und derselben Stadt zutreffen, wenn die räumliche Entfernung der beiden Wirtschaften eine große ist und es sich um kleinere Betriebe, wie die in Rede stehenden, handelt. Es kann dem Kläger zugegeben werden, daß Beklagter mutmaßlich die Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg" deshalb angenommen hat, weil er sie „für wertvoll gehalten und gehofft hat, durch diesen Schild Gäste anzuziehen", nämlich die Kundschaft, die schon bisher in der Wirtschaft im Haus nr. 20 der Holzstraße verkehrt hat. Aber Beklagter mochte und durfte hiebei unbedenklich voraussetzen, daß diese Kundschaft keinenfalls künftig die Wirtschaft des Klägers besuche, auch wenn Kläger die Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg" beibehielt und er eine andere Bezeichnung annahm. Denn die Entfernung zwischen der im Mittelpunkt der Stadt, in der Nähe des Marktplatzes, nicht weit vom Hauptbahnhof gelegenen Wirtschaft im Haus Holzstraße nr. 20 und dem weit von den Verkehrsmittelpunkten der Stadt abgelegenen Haus Sennefelderstraße nr. 40 ist eine so beträchtliche, daß die Kundschaft beider Wirtschaften der Natur der Sache nach eine ganz verschiedene sein wird: je nachdem jemand in der Nähe der einen oder der andern Wirtschaft wohnt oder beschäftigt ist oder etwas zu besorgen hat, wird er in die eine oder die andere Wirtschaft gehen. Es mag sein, daß der eine oder der andere in die Wirtschaft des Beklagten geht, der dies nicht thun würde, wenn sie nicht durch ihre Bezeichnung den Glauben in ihm erweckte, es sei das die vom Kläger betriebene Wirtschaft; aber daß der Betreffende bei Kenntnis des wahren Sachverhalts sich in die Sennefelderstraße zum Kläger begeben würde, erscheint — von Ausnahmsfällen abgesehen — ausgeschlossen. Dies gilt auch

von den Wirtsgästen aus dem Oberamt Herrenberg, die übrigens einen kaum nennenswerten Prozentsatz der Kundschaft einer derartigen Wirtschaft ausmachen werden: sie werden, wenn sie in der Gegend des Markts zu thun haben, und eine Wirtschaft mit der Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg“ sehen, sich vielleicht bewogen fühlen, hier und nicht in einer sonstigen nahegelegenen Wirtschaft einzukehren; aber wenn die Wirtschaft des Beklagten einen andern Namen trüge, würden sie mutmaßlich deshalb nicht in die Sennefelderstraße wandern, auch wenn sie wüßten, daß dort eine Wirtschaft „zur Stadt Herrenberg“ besteht. Sofern aber einzelne Gäste der Person des Klägers oder seiner Frau zulieb gerade dessen Wirtschaft besuchen wollen, so werden sie durch die Art der Aufschrift der Wirtschaft des Beklagten darauf aufmerksam gemacht[1]), daß diese Wirtschaft nicht (mehr) vom Kläger betrieben wird.

Hienach ist anzunehmen und konnte Beklagter annehmen, daß dem Kläger keine Kundschaft dadurch entzogen wird, daß Beklagter seiner Wirtschaft in der Weise wie geschehen die Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg“ gab, daß jedenfalls eine irgend ins Gewicht fallende Entziehung von Kundschaft nicht in Frage steht. Das rechtfertigt den Schluß, daß die Annahme der Bezeichnung „zur Stadt Herrenberg“ durch den Beklagten auch nicht darauf berechnet war, dem Kläger Kundschaft zu entziehen, daß jedenfalls eine solche Absicht des Beklagten nicht erwiesen oder erweislich und deshalb nicht dargethan ist, daß Beklagter die fragliche Bezeichnung in einer Weise benützt, die darauf berechnet ist, Verwechslungen im Sinn des § 8 des Ges. vom 27. Mai 1896 hervorzurufen.

Urteil des I. Civilsenats vom 22. April 1898 in Sachen Schmidt gegen Verroth.

1) Der Wirtsschild des Beklagten lautet: „Gasthaus zur Stadt Herrenberg von K. Sch.“, wobei die Worte „zur Stadt Herrenberg“ mit kleinerer Schrift geschrieben sind als der Name K. Sch.

b.

Es handelte sich in dem Rechtsstreit, auf den sich das hienach mitgeteilte Urteil bezieht, um die Frage, ob Beklagter berechtigt ist, sich bei dem Betrieb seiner Wirtschaft im Haus Nr. 37 der Friedrichsstr. in Stuttgart der Bezeichnung: „Gasthaus zu den alten drei Mohren“ zu bedienen, während Kläger seinen Gasthof in der Schloßstr. Nr. 7 „Hotel zu den drei Mohren“ heißt.

Unbestritten ist, daß auf dem Haus No. 37 der Friedrichsstraße (worauf eine dingliche Wirtschaftsgerechtigkeit nicht ruht) keine Wirtschaft betrieben worden ist, bis 1874 F. R. als Mieter des Eigentümers C. Sp. dort aufzog und eine Wirtschaft — Speise- und später auch Gastwirtschaft — in dem Haus zu betreiben anfing. R. nannte die Wirtschaft „zu den drei Mohren“ und ließ 1874 einen entsprechenden Wirtsschild auf seine Kosten anbringen. Eigentümerin des Hauses ist noch jetzt die Witwe des C. Sp. Das Mietverhältnis wurde nach dem Tod des R. (1882) zunächst mit dessen Witwe, dann mit dessen Sohn G. (bis 1893), sodann mit dessen Witwe und seit 1. November 1894 mit deren zweiten Ehemann, dem Kläger, seitens des Hauseigentümers fortgesetzt; der Mietzins betrug schließlich 9000 M.; die Wirtschaft behielt stets den Namen „zu den drei Mohren“. Auf den 31. März 1897 fand das Mietverhältnis zwischen dem Kläger und der Witwe Sp. sein Ende zufolge Kündigung des Klägers, der seit 1. April 1897 das von ihm gekaufte Hotel W. (Schloßstraße 7) unter der Bezeichnung „Hotel zu den drei Mohren“ betreibt; bei seinem Abzug von dem Haus Friedrichsstraße 37 hat Kläger den bisherigen Wirtsschild (drei an dem Haus angebrachte Gipsfiguren) mitgenommen, nachdem die Witwe Sp. sein ihr mit Brief vom 21. November 1896 gemachtes Anerbieten abgelehnt hatte, ihr die Firma: „Gasthaus zu den drei Mohren“ gegen eine entsprechende Vergütung zu überlassen. Seit 1. April 1897 betreibt Beklagter zufolge Mietvertrags mit der Witwe Sp. auf Grund

persönlicher Konzession die Wirtschaft auf dem Haus Friedrichsstraße 37 unter der Bezeichnung: „Gasthaus zu den alten drei Mohren".

Auf Grund des § 8 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs hat Kläger Klage gegen den Beklagten erhoben mit dem Antrag: zu erkennen: Beklagter sei nicht berechtigt, sich bei dem Betrieb seiner Wirtschaft und seines Gasthauses in dem Haus Nr. 37 der Friedrichsstraße in Stuttgart der Bezeichnung „zu den alten drei Mohren" zu bedienen.

Die Klage ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

I. Beklagter bestreitet nicht, daß er im geschäftlichen Verkehr die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder eines gewerblichen Unternehmens, nämlich die Bezeichnung: „zu den drei Mohren" benützt, deren sich der Kläger für seinen Hotelbetrieb bedient. Beklagter bestreitet aber einmal, daß Kläger sich dieser besonderen Bezeichnung befugterweise bedient, und sodann, daß er diese Bezeichnung in einer Weise benütze, die darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit der vom Kläger gewählten Bezeichnung hervorzurufen. Es bedarf nun keiner Entscheidung der Frage, ob sich der Kläger der Bezeichnung: (Hotel) zu den drei Mohren befugterweise bedient; denn auch wenn man mit dem vorigen Richter diese Frage bejaht, stellt sich die erhobene Klage doch als unbegründet dar.

II. Es ist zunächst schon nicht unzweifelhaft, ob die vom Beklagten gewählte Bezeichnung: „(Gasthaus) zu den alten drei Mohren" geeignet ist, Verwechselungen mit der vom Kläger gewählten Bezeichnung: „(Hotel) zu den drei Mohren" hervorzurufen, ob nicht die Abweichungen zwischen beiden Bezeichnungen derart sind, daß die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr ausgeschlossen ist. Es kommt in dieser Beziehung in Betracht, daß nach süddeutschem Sprachgebrauch mit „Gasthaus" eine Gastwirtschaft von entschieden

geringerem Rang als ein „Hotel" (oder „Gasthof") bezeichnet wird; insbesondere aber, daß in vielen Orten Süddeutschlands (und Oesterreichs) Gastwirtschaften neben einander bestehen, die sich nicht deutlicher in ihren Bezeichnungen von einander unterscheiden als die der Parteien, ohne daß erhebliche Mißstände durch Verwechselungen bekannt geworden wären: das Publikum unterscheidet ganz wohl die „alte Post" von der „Post", den „jungen Hasen" vom „Hasen", den „goldenen Adler" vom „schwarzen Adler" und dergleichen. Diese Erwägungen können indessen nicht dazu führen, die vom Beklagten gewählte Bezeichnung seiner Wirtschaft für nicht geeignet zur Herbeiführung von Verwechselungen zu erklären, insbesondere da Kläger unter Beweisantritt behauptet hat, daß zwischen den Bezeichnungen der Wirtschaften der Parteien „beinahe tagtäglich die unangenehmsten Verwechselungen vorkommen": wäre dies richtig, so müßte offenbar anerkannt werden, daß die vom Beklagten gewählte Bezeichnung geeignet ist, Verwechselungen mit der vom Kläger benützten hervorzurufen.

III. Unterstellt man Letzteres hienach, so wäre zur Begründung der Klage noch weiter erforderlich, daß die vom Beklagten gewählte Bezeichnung „darauf berechnet" ist, derartige Verwechselungen herbeizuführen. Hierüber läßt der Wortlaut des Gesetzes keinen Zweifel; es ist auch in der Reichstagskommission ein Antrag abgelehnt worden, der den Anspruch auf Unterlassung der von einem Andern befugterweise gebrauchten Bezeichnung u. s. w. (im Gegensatz zu dem Anspruch auf Schadensersatz) schon dann zulassen wollte, wenn die Benützung der Bezeichnung 2c. in einer Weise erfolgt, die „darauf berechnet oder geeignet" erscheint, Verwechselungen hervorzurufen. Wenn die Kommission des Reichstags hiebei davon ausgegangen sein sollte — worauf die Fassung des Kommissionsberichts hinzuweisen scheint —, daß die jetzige Fassung des § 8 des Gesetzes keinen Unterschied zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Herbeiführung von Verwechselungen mache, so wäre diese irrige Auffassung eines

kleinen Bruchteils des einen Gesetzgebungsfaktors angesichts des ganz unzweideutigen Inhalts des Gesetzes selbstredend ohne alle Bedeutung.

Die Absicht, der Zweck dessen, gegen den ein Anspruch aus § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 begründet sein soll, muß also dahin gegangen sein, Verwechselungen hervorzurufen d. h. eine Täuschung, einen Irrtum des Publikums zu erregen, den irrigen Glauben zu erwecken, als habe man es mit dem Erwerbsgeschäft 2c. dessen zu thun, der die fragliche Bezeichnung 2c. befugterweise gebraucht.

In dieser Beziehung hat nun Kläger geltend gemacht: Beklagter benütze die dem Kläger zustehende Bezeichnung „zu den drei Mohren", um das Renomee, das die Wirtschaft zu den drei Mohren durch den Kläger und seine Rechtsvorgänger sich erworben habe, für sich auszunützen, also um Verwechselungen hervorzurufen, das Publikum irre zu führen und den Kläger und dessen Ehefrau zu schädigen (die Absicht zu schädigen, verlangt § 8 cit. nicht, wenn sie auch thatsächlich meistens mit der auf Herbeiführung von Verwechselungen gerichteten Absicht verbunden sein wird). Beweis für diese Behauptung mit den von der C.P.O. erwähnten Beweismitteln hat Kläger nicht angetreten; ein solcher Beweis ist in derartigen Fällen auch selten möglich; die Absicht, die den aus § 8 cit. Beklagten geleitet hat, muß vielmehr regelmäßig, und so auch im vorliegenden Fall, aus den Umständen entnommen werden. Diese lassen es aber glaubhaft erscheinen, daß Beklagter der Ansicht war, die von ihm gewählte Bezeichnung seiner Wirtschaft unterscheide sich in einer Weise, die Verwechselungen ausschließe, von der vom Kläger benützten, und daß er die an den klägerischen Wirtsschild anklingende Bezeichnung „zu den alten drei Mohren" nicht gewählt hat, um bei dem Publikum oder bei irgendwem eine Täuschung in dem oben erörterten Sinn herbeizuführen. Die in dem Haus Nr. 37 der Friedrichsstraße von F. R. und seinen Rechtsnachfolgern lange Jahre betriebene Wirtschaft scheint sich — unter der Bezeichnung: „Gasthaus zu den drei

Mohren" — einen guten Ruf erworben zu haben; Beklagter hatte deshalb ein Interesse daran, dem Publikum zu sagen: das ist die Wirtschaft, die bisher unter der Bezeichnung „zu den drei Mohren" betrieben worden ist, und das wollte er mit der Bezeichnung: „zu den alten drei Mohren" ausdrücken: „alten" heißt hier, wie die Wortstellung beweist, so viel wie „ehemalig", „vormalig" (das französische „ancien"). Da — wie oben Ziffer II hervorgehoben worden ist — bisher vielfach Wirtschaften im gleichen Ort neben einander bestanden haben, die sich nur dadurch in ihren Schilden unterschieden haben, daß der Bezeichnung des einen vom andern ein Zusatz wie „alt", „jung", „rot", „schwarz", und drgl. hinzugefügt war, und Verwechselungen hiebei erfahrungsgemäß regelmäßig nicht zu befürchten waren, so konnte Beklagter ganz wohl des Glaubens sein, die von ihm gewählte Bezeichnung unterscheide sich in einer Weise von der des Klägers, daß Verwechselungen nicht eintreten werden. Es ist aber auch nicht angezeigt, daß er solche Verwechselungen herbeiführen wollte: es kann ganz wohl sein, daß er nicht daran dachte, das Publikum oder irgend wen in die Meinung zu versetzen, als sei seine Wirtschaft die vom Kläger betriebene. Hiebei kommt in Betracht, daß das „Gasthaus" des Beklagten schon nach seiner äußeren Erscheinung sich an andere Kreise des Publikums wendet als das „Hotel" des Klägers: mit Recht hat zwar der vorige Richter hervorgehoben, daß der § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 nicht eine Verwechselung der Erwerbsgeschäfte nach ihrem äußeren Ansehen, sondern nach ihrer Bezeichnung im Auge hat; trotzdem aber ist es ganz wohl denkbar, daß Beklagter auch im Hinblick auf diese äußerliche Verschiedenheit der beiderseitigen Wirtschaften an die Gefahr einer Verwechselung nicht dachte, daß vielmehr seine Absicht eben dahin ging, den Kreisen, die ein äußerlich bescheidenes Wirtshaus, wie das von ihm betriebene, besuchen, durch die gewählte Bezeichnung zu sagen: das ist das früher (von der Familie R.) unter dem Namen „zu den drei Mohren" betriebene

Gasthaus, nicht aber irgend jemanden, der die von ihm gewählte Bezeichnung sah oder hörte, glauben zu machen, das sei die vom Kläger betriebene Wirtschaft.

Hienach ist zum Mindesten nicht bewiesen, daß die Bezeichnung: „(Gasthaus) zu den alten drei Mohren" darauf berechnet war oder ist, Verwechselungen mit der vom Kläger benützten Bezeichnung hervorzurufen.

Urteil des I. Civilsenats vom 1. März 1898 in Sachen Zink gegen Hailer.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

15.

Zur Auslegung des Art. 16 Abs. 2 H.G.B., der §§ 12 bis 14 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 und des § 8 des Ges. zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Die Aktienbrauerei Gmünd hatte im Jahr 1882 eine halbe Wegstunde von Gmünd und in der Luftlinie nur einige Minuten vom Gipfel des „Salvatorbergs" und von der dort stehenden „Salvatorkirche" entfernt gelegene Parzelle erworben, ließ darauf ein Brauereigebäude nebst Kühlhaus erbauen und verkaufte dieses Anwesen im Jahr 1889 an L. H., der ihm den Namen „Salvatorbrauerei" beilegte und sich am 7./8. März 1890 als Inhaber der Firma „Salvatorbrauerei Gmünd, L. H." in das Handelsregister eintragen ließ. Nachdem die Brauerei am 18. Oktober 1892 an den jetzigen Beklagten verkauft worden war, nahm dieser die Firma „Salvatorbrauerei Gmünd, L. B." an, welche indessen erst am 25. September 1896 von ihm angemeldet und am 17. Oktober 1896 unter gleichzeitiger Löschung des den früheren Besitzer L. H. betreffenden Eintrags, in das Register für Einzelfirmen aufgenommen wurde. Inzwischen hatte die im Gesellschaftsregister des Landgerichts München eingetragene Klägerin am 26. Januar 1895 das Wortzeichen „Salvator" bei dem Kaiserlichen Patentamt

angemeldet und trotz des Widerspruchs mehrerer Firmen, denen je ein zusammengesetztes Warenzeichen mit dem Beisatz „Salvatorbier“ oder „Salvatorbrauerei“ geschützt ist, am 8. März 1896 einen stattgebenden Beschluß des Patentamts und am 16. März die Eintragung des Wortzeichens „Salvator“ für Bier erwirkt. Sie forderte den Beklagten zur Löschung des Firmenbestandteils „Salvator“ auf und erhob, da dies ohne Erfolg blieb, die gegenwärtige Klage, welche auf die §§ 12 und 14 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, auf Art. 27 des Handelsgesetzbuchs und § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 gestützt war und den Antrag enthielt, zu erkennen:

1) der Beklagte sei schuldig, aus dem Fimeneintrage „Salvatorbrauerei Gmünd, L. B.“ das Wort „Salvator“ löschen zu lassen,

2) dem Beklagten werde verboten, die bezeichnete Firma oder das Wort „Salvator“ weiter zu gebrauchen, insbesondere sich dieser Firma oder des Wortes „Salvator“ im Geschäftsverkehr zur Bezeichnung seiner Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung zu bedienen oder so bezeichnete Ware in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen u. dergl. die bezeichnete Firma oder das Wort „Salvator“ anzubringen. Die Klage ist abgewiesen worden. Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Unstreitig hat der Beklagte die Firma „Salvatorbrauerei Gmünd, L. B.“ bereits im Jahr 1892, d. i. vor Erlassung der Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen und zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs, angenommen: Damals hatte die Klägerin ein Schutzrecht auf die von ihr freilich längst beanspruchte ausschließliche Warenbezeichnung „Salvator“ noch nicht erlangt, wenn sie dieselbe auch thatsächlich gebrauchte; erst durch die Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamts

wurde das Schutzrecht ins Leben gerufen [1]).

Im Gegensatz hiezu ist für die Entstehung des Firmenrechts einzig die thatsächliche Annahme und Benützung der Firma, nicht die Verurkundung im Firmenregister, maßgebend [2]).

Somit entscheidet sich die Frage, ob die beklagte Firma in zulässiger Weise entstanden ist, allein vom Boden des Handelsgesetzbuchs aus.

Nach Abs. 1 des Art. 16 H.G.B.'s darf ein Einzelkaufmann für die Regel nur seinen Familiennamen mit oder ohne Vornamen als Firma führen und daß die Firma des Beklagten diesem Erfordernis genügt, wird von der Klägerin nicht in Abrede gezogen. Abs. 2 Schlußsatz des Art. 16 gestattet weiterhin Zusätze, welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts dienen. Die Beifügung anderer Zusätze, insbesondere solcher, welche keine derartige nähere Bezeichnung, sondern bloß eine auf Heranziehung von Kunden berechnete Reklame beabsichtigen oder zur Täuschung des Publikums geeignet sind, erscheint unstatthaft [3]) und nach Art. 27 H.G.B.'s kann derjenige, welcher durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, auch ohne Nachweis einer eingetretenen Schädigung [4]) den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma belangen. Das erste Klagebegehren liefe demnach in Ordnung, wenn die Klägerin den Beweis erbracht hätte, daß der von ihr beanstandete Zusatz in der beklagten Firma nicht den gesetzlich erlaubten Zweck verfolge. Indessen ist ihr dieser Beweis nicht geglückt.

Das Brauereianwesen des Beklagten liegt, wie außer Streit sich befindet, in der Luftlinie nur einige Minuten von dem Gipfel des „Salvatorbergs" und von der dort stehenden „Salvatorkirche" entfernt. Erfahrungsgemäß werden ge-

1) Meves, Schutz der Warenbez. S. 44 vor Z. 3; Seligsohn, Ges. zum Schutz der Warenbez. S. 110 Abs. 1.

2) Entsch. des Reichsoberhandelsger. 10, 292.

3) Entsch. d. Reichsg. in Civils. 3, 166; Staub, Komment., 3. u. 4. Aufl. S. 34. 35.

4) Staub a. a. O. S. 59.

werbliche Unternehmungen, in erster Linie Wirtschaften und Brauereien, nicht selten nach einer Bodenerhebung oder einem hervorragenden Bauwesen der Nachtbarschaft benannt. Daß der „Salvatorberg" und die „Salvatorkirche" in der Stadt Gmünd und in weitem Umkreise allgemein bekannt sind, untersteht, schon weil die Kirche ein vielbesuchter Wallfahrtsort ist, keinem Zweifel. Daher enthielt und enthält die Bezeichnung „Salvatorbrauerei" eine in der ganzen Gegend wohlverständliche Hindeutung auf ihren Standort und eignet sich insofern vorzüglich zur Unterscheidung von anderen in Gmünd und Umgebung belegenen Brauereien. Sie ist übrigens durch den Beklagten seinem Anwesen nicht neu beigelegt worden, sondern von seinem Vorgänger übernommen. Allerdings gibt der Gemeinderat J. H. über die erste Schöpfung des Namens als Zeuge vom Hörensagen an, bei einer gelegentlichen, im Jahr 1889 stattgehabten Unterhaltung darüber, wie man die Brauerei heißen könne, habe ein Unbeteiligter dem Besitzer L. H. geraten, sie „Salvatorbrauerei" zu nennen, der Name habe auch einen guten Klang, und hierin kann an sich eine Anzeige für die Behauptung der Klägerin erblickt werden, daß die Bezeichnung zur Reklame aufgegriffen worden sei. Denn nach den gründlichen, von den Parteien nicht angetasteten Ausführungen im patentamtlichen Beschluß vom 8. März 1896 war der Name „Salvatorbier" schon seit dem Jahr 1837 für eine von den klägerischen Rechtsvorgängern hergestellte Biergattung von außergewöhnlicher Güte und Stärke in Uebung und haben die ersteren von 1830, die Klägerin selbst von 1878 an durch Veröffentlichungen in der Tagespresse mit immer größerem Erfolg sich bemüht, ihr ausschließliches Anrecht auf den Namen „Salvator" einem möglichst großen Kreise kundzugeben. Ist deshalb sicher, daß die Bedeutung des Worts „Salvator" in dem von der Klägerin angestrebten Sinn schon vor dem Jahr 1890 in Gmünd wohl bekannt war, so läßt sich der Rat, das Anwesen „Salvatorbrauerei" zu heißen, der Name habe auch einen guten Klang, unbedenklich als Hinweisung auf den verbreiteten Ruf

des klägerischen Biererzeugnisses auffassen. Hienach darf der Klägerin zugegeben werden, daß die Benennung des Anwesens, zunächst von dem beklägerischen Rechtsvorgänger, in der Erwartung gewählt wurde, die Erinnerung an das „Salvatorbier" könne die „Salvatorbrauerei" empfehlen. Immerhin wird hierdurch noch nicht bescheinigt, geschweige denn dargethan, daß es lediglich zu Zwecken der Reklame, nicht auch zur näheren Bezeichnung des Anwesens geschehen, und noch weniger, daß die gewählte Bezeichnung geeignet gewesen ist, eine Täuschung herbeizuführen, vielmehr handelte es sich höchstens um die harmlose nicht widerrechtliche Ausnützung eines durch die Lage der Brauerei zufällig ermöglichten Wortspiels, und ganz die nämliche Betrachtungsweise trifft für das Vorgehen des Beklagten zu, welcher sich bei der Wahl seiner Firma einfach an den älteren Vorgang anlehnte. Nach dem klägerischen Standpunkt hatte sich die Kenntnis von dem Anspruch der Klägerin auf die Bezeichnung „Salvator", schon ehe der Beklagte sein Anwesen erwarb, überall verbreitet, und da er gleich seinem Vorgänger in seine Firma neben dem Zusatz „Salvatorbrauerei" den weiteren, für die Klägerin jedenfalls nicht beschwerenden Zusatz „Gmünd" aufgenommen hat, war eine Verwechslung zwischen der von dem Beklagten hergestellten Biergattung und der klägerischen um so gewisser ausgeschlossen, die Aufnahme des streitigen Zusatzes „Savatorbrauerei" mithin um so weniger unbefugt, als der auf ganz bescheidenen Umfang beschränkte Geschäftsbetrieb des Beklagten einen Absatz nur in der nächsten Umgebung von Gmünd gestattet und die klägerische Unternehmung in keiner Weise zu gefährden vermochte. Ein Vertragsverhältnis, kraft dessen die von dem Beklagten getroffene Wahl seiner Firma als ein die Anwendung von Art. 27 H.G.B.'s rechtfertigendes arglistiges Verhalten sich kennzeichnen würde[1]), hat zwischen den Parteien niemals bestanden, der Beklagte folglich seine Firma im Jahr 1892 rechtmäßig erworben.

Dieses wohlerworbene Firmenrecht ist durch die seitdem

1) Entsch. d. Reichsg. 38, 85.

eingetretenen Aenderungen in der Gesetzgebung und durch die Eintragung des Warenzeichens der Klägerin nicht beeinträchtigt worden. In Betreff der notwendigen und der zulässigen Zusammensetzung einer Firma gelten noch durchaus die früheren Grundsätze; nur gegen den Mißbrauch fremder Firmen, Namen, Bezeichnungen, Warenzeichen, und gegen sonstige Täuschungen im Geschäftsverkehr sind neue Vorschriften erlassen. Namentlich enthält das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen nirgends eine Bestimmung, daß der Inhaber eines in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichens befugt wäre, die Begründung oder gar die Fortführung einer Firma um deswillen zu hintertreiben, weil sie das Warenzeichen enthält, und wenn das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in § 8 bei Vermeidung von Schadenersatz und Zwang zu künftiger Unterlassung verbietet, im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder eines gewerblichen Unternehmens in einer Weise zu benützen, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der „besonderen Bezeichnung" herbeizuführen, deren sich befugter Weise ein anderer bedient, so gestattet schon die gleichmäßige Wiederkehr der Worte „Namen" „Firma", „besondere Bezeichnung" in den beiden an einander gereihten Satzteilen keine andere Auslegung als die, daß unter der „besonderen Bezeichnung" im zweiten Satzteil genau das Gleiche wie im ersten, nämlich nur die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder eines gewerblichen Unternehmens, nicht auch Warenbezeichnungen, zu verstehen seien. Ueberdies steht einer ausdehnenden Erklärung im letzteren Sinn die Entstehungsgeschichte entgegen: ein in der Justizkommission gemachter Versuch, auch die Warenbezeichnungen unter den Schutz des § 8 zu stellen, ist an dem Widerspruch des Regierungsvertreters gescheitert, welcher auf den bereits bestehenden, ausreichenden Schutz des Gesetzes vom 12. Mai 1894 verwies[1]).

Das der Klägerin geschützte Warenzeichen „Salvator"

1) Müller, Ges. z. Bek. des unl. Wettb. S. 114.

kann für sich betrachtet niemals für eine besondere Bezeichnung ihres Erwerbsgeschäfts oder Unternehmens gelten und die Klägerin, welche die Firma „Gebr. Schmederer, Aktienbrauerei München" führt, behauptet selbst nicht, daß sie ihr Anwesen oder Geschäft nebenher als „Salvator" oder „Salvatorbrauerei" bezeichne. Wäre demgemäß nicht einmal nach jetziger Sachlage dem Beklagten die Annahme der Firma „Salvatorbrauerei Gmünd, L. B." verschränkt, so kann er noch weniger an Weiterführung der längst bestehenden Firma gehindert, zur Löschung des Bestandteils „Salvatorbrauerei" oder des Worts „Salvator" verpflichtet sein.

Unabhängig von dem rechtmäßigen Erwerb und dem Fortbestand der Firma des Beklagten ist die Frage zu prüfen, ob der Beklagte das Zeichenrecht der Klägerin verletzt hat und noch verletzt. Die Antwort kann übrigens nur aus dem Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen entnommen werden, da wie schon erwähnt das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs sich mit dem Zeichenschutz nicht befaßt.

Nach § 12 des erstgenannten Gesetzes hat zwar die Eintragung eines Zeichens — auch wofern dasselbe als Freizeichen nicht eintragungsfähig gewesen sein sollte[1]) — die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergl. das Zeichen anzubringen. Doch wird gemäß § 13 des Gesetzes durch die Eintragung niemand gehindert, seine Firma, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waren, auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen, und besagen die Schlußworte „und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen", daß auch das Anbringen der Firma auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen,

1) Seligsohn a. a. O. S. 53 Z. 6; Meves a. a. O. S. 44 Z. 3; Entsch. d. Reichsg. in Civils. 38, 137.

Empfehlungen, Rechnungen oder dergl. nicht beeinträchtigt sein soll[1]).

Da die Bestimmung in § 13 eine Ausnahme von der in § 12 gegebenen Regel darstellt, so genügt zur Begründung einer auf Anerkennung des Zeichenrechts und Unterlassung künftiger Störungen gerichteten Klage der Nachweis, daß das geschützte Zeichen von der Gegenpartei auf die näher beschriebene Weise im Geschäftsverkehr verwendet werde, und ist es Sache des Einredebeweises, das Zutreffen des § 13 darzuthun.

Vorliegend trägt die Klägerin vor, daß der Beklagte auf seinen Versandtfässern, denen unzweifelhaft die Bedeutung einer Verpackung oder Umhüllung von Waren der angemeldeten Art, nämlich von Bier, zukommt[2]), das ihr geschützte Wort „Salvator" angebracht habe. Wenn dem so wäre, d. h. wenn die Versandtfässer das Wort für sich, nicht in einer Wortzusammensetzung, trügen, läge eine handgreifliche, durch § 13 nicht gedeckte Verletzung ihres Zeichenrechts vor und würde die Klägerin mit ihrem auf § 14 Abs. 2 gestützten Antrag durchdringen. Sie hat jedoch für ihre von dem Beklagten bestrittene Behauptung nur Augenschein in dessen Brauerei beantragt, ein Beweismittel, das beim Widerspruch des Beklagten versagt, weil dieser zur Unterstützung der Klägerin in ihrer Beweisführung nicht verpflichtet ist[3]) und weil sein Widerspruch allein eine ihm ungünstige Schlußfolgerung nicht rechtfertigt[4]).

(Es wird sodann festgestellt, daß die Fässer des Beklagten zum Teil die Aufschrift „Salvatorbrauerei Gmünd" tragen, was keinen Gebrauch der Firma des Beklagten in abgekürzter Gestalt — § 13 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen — darstelle; sodann wird fortgefahren:) Andererseits kann indessen dem Gebrauch des Zusatzes der Firma als Warenbezeichnung für sich allein die Bedeutung eines Eingriffs in das

1) Seligsohn a. a. O. S. 128.
2) Seligsohn a. a. O. S. 115.
3) Seuffert Archiv 46, 307.
4) Jahrb. d. württ. Rechtspfl. 6, 25; Jur. Wochenschrift 1897, 197.

Zeichenrecht der Klägerin überhaupt nicht beigemessen werden.

Für die äußere Anschauung gewährt schon das Wort „Salvatorbrauerei“ bei seinem verhältnismäßig bedeutend größeren Umfang ein erheblich anderes Bild als das kaum halb so lange klägerische Zeichen „Salvator“.

Mit letzterem ist aber der Klägerin nicht die bildliche Darstellung der einzelnen aneinandergereihten Buchstaben, sondern der Klanglaut des Wortes geschützt und gerade der geschützte Klanglaut kehrt — wenn auch gefolgt von anderen Lauten — in der Zusammensetzung „Salvatorbrauerei“ unverändert wieder.

Wie angesichts dessen entschieden werden müßte, wenn das geschützte Wort ein ganz neu geschaffenes eigentümliches Sprachgebilde oder wenn es wenigstens auf eine einzige bestimmte Bedeutung beschränkt wäre, mag dahin gestellt bleiben, weil weder das eine noch das andere zutrifft: „Salvator“ dient nicht nur in der durch das Patentamt nachgewiesenen Abteilung von Sankt Vater zur Bezeichnung einer besonderen Biergattung, sondern auch unmittelbar aus dem Lateinischen (Salvator = Erretter, Erlöser) herübergenommen, als Eigenschaftswort, als Vorname und als Name von Bergen, Kirchen u. s. f.

Sodann kann man davon absehen, ob die Zusammensetzung „Salvatorbrauerei“, für sich gebraucht, als eine die Anwendung des Gesetzes nicht ausschließende, unwesentliche Abweichung im Sinn des auch für Wortzeichen gültigen § 20[1]) erscheinen würde, insbesondere ob nicht die Behauptung der Klägerin, wonach der Sprachgebrauch unter „Salvatorbrauerei“ notwendig eine mit Salvatorbier befaßte Brauerei verstände, schon ganz allgemein durch die Gesetze der Wortbildung oder doch für Gmünd und einen weiten, das Absatzgebiet des Beklagten überdeckenden Umkreis entkräftet wird, z. B. dadurch, daß hier die Benennung „Salvatorbrauerei“ von jedermann mit dem „Salvatorberg“ und der „Salvatorkirche“ in Zusammenhang gebracht wird. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat nämlich der Beklagte auf Versandtfässern, die Bezeichnung

1) Seligsohn a. a. O. S. 185.

„Salvatorbrauerei" nicht schlechthin, sondern mit dem Beisatz „Gmünd" angebracht. Hiemit ist eine Abweichung von dem geschützten Zeichen geschaffen, welche die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vollständig ausschließt. Wie die Klägerin geltend macht und die patentamtliche Darlegung bestätigt, ist jedenfalls seit der Zeit, zu welcher das Zeichen „Salvator" eingetragen wurde, in ganz Deutschland die Wissenschaft verbreitet, daß das als hervorragend stark und gut bekannte „Salvator" genannte Bier in München hergestellt wird. Die Möglichkeit eines Irrtums, als ob die Versandtfäßchen des Beklagten Erzeugnisse aus der klägerischen Brauerei enthalten, wird sonach durch die eingebrannte Bezeichnung „Salvatorbrauerei Gmünd" nicht nur nicht hervorgerufen, sondern unbedingt beseitigt.

Urteil des II. Civilsenats vom 13. Februar 1898 in Sachen Gebrüder Schmederer gegen Bantleon.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

16.

Ansprüche des Patentkäufers gegen den Patentverkäufer, durch dessen Schuld das Patent vorzeitig erloschen ist.

Der Beklagte Dr. W. R. hat ein bis 24. November 1899 laufendes Patent Nr. 33168 mit Vertrag vom 7. Sept. 1891 an die Klägerin, die Aktiengesellschaft König-Friedrich-August-Hütte, um 15000 Mark und gewisse Prozente des Erlöses, den die Klägerin aus dem Verkauf der patentierten Maschinen erzielen würde, auf 1. Januar 1892 verkauft; der § 4 des Vertrags lautet: „Herr Dr. W. R. verpflichtet sich, dafür zu sorgen, daß das D.R.P. Nr. 33168 während der Dauer dieses Vertrags bezw. während der gesetzlichen Dauer nicht verfällt, während die K.F.A.H. die jährlich hiefür entfallenden Patentkosten zurückerstattet. — Wenn innerhalb der 3 ersten Jahre der Vertragsdauer das Patent infolge Anfechtung oder aus anderen Gründen verfällt, so endigt dieser Vertrag mit dem Augenblicke des Erlöschens des Patents und die K.F.A.H.

hat alsdann die unter § 8 bezeichneten Abgaben nur auf die bis dahin in dieser Sache abgewickelten oder erledigten Geschäfte zu bezahlen, mit dem Vorbehalte, sich aus diesen Abgaben für die unter Position 8a bezahlte Pauschalsumme schadlos zu halten." Klägerin hat die 15000 Mark bezahlt. Beklagter hat die auf 24. November 1894 verfallene Patentgebühr nicht bezahlt, infolge dessen ist das Patent erloschen. Klägerin hat nunmehr einen der Zeit, für die das Patent noch gegolten hätte, entsprechenden Teil der bezahlten 15000 Mark zurückgefordert und dabei bemerkt: auf Grund des § 4 des Vertrags könnte sie sogar die ganzen 15000 Mark zurückfordern; in zweiter Linie wurde die Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten gestützt, in dritter Linie der eingeklagte Anspruch als Schadensersatzforderung begründet. Die Klage ist abgewiesen worden. In den

Gründen

wird zunächst festgestellt, daß Beklagter vertragswidrig und schuldhaft gehandelt hat, sofern er die für 1894/95 fällige Patentgebühr nicht bezahlt hat. Sodann wird fortgefahren:

Wenn es sich nun aber darum handelt, welche Ansprüche Klägerin zufolge dieses schuldhaften Verhaltens des Beklagten gegen ihn erlangt hat, so entbehrt die Forderung der Klägerin der Begründung, soweit sie einen der Zeit, für die das Patent gesetzlich nach seinem Erlöschen noch fortgegolten hätte, entsprechenden Teil der bezahlten 15000 Mark vom Beklagten zurückverlangt. Hievon könnte etwa die Rede sein, wenn der Gebrauch des Patents der Klägerin vom 1. Januar 1892 bis 24. November 1899 überlassen und hiefür eine nach Jahren bemessene, aber in einer Summe vorauszahlbare Entschädigung festgesetzt worden wäre. So liegt aber eben die Sache nicht. Klägerin hat unzweifelhaft das Patentrecht des Beklagten gekauft: Beklagter hat sich verpflichtet, ihr gegen die Pauschalsumme von 15000 Mark und gegen gewisse Provisionen das Patent zu übertragen, und diese Verpflichtung hat er erfüllt. Der nachträgliche Untergang eines erkauften Rechts (oder einer erkauften Sache) berechtigt den Käufer an sich nicht zur Zu-

rückforderung eines Teils des Kaufpreises und hieran ändert sich auch dann nichts, wenn der Verkäufer diesen Untergang schuldhaft herbeigeführt hat. Dieser Umstand kann einen Schadensersatzanspruch des Käufers gegen den Verkäufer begründen, nicht aber das Recht, den Kaufpreis als solchen ganz oder teilweise zurückverlangen. Ob das verkaufte Recht ein solches von begrenzter Dauer ist, ist ebenso unerheblich, wie ob die verkaufte Sache z. B. ein Tier von begrenzter Lebensdauer ist. Diese Sätze entsprechen ebenso dem gemeinen, wie dem sächsischen Recht, es kann deshalb dahingestellt bleiben, nach welchem Recht der Vertrag der Parteien zu beurteilen ist. Dafür daß die „Pauschalsumme" von 15000 Mark nicht bloß für die Erwerbung des Patents bezahlt worden wäre, sondern auch für dessen Fortdauer, daß sie etwa die Zusammenfassung von Beträgen darstellen würde, die für die einzelnen Jahre der Dauer des Patents entrichtet werden sollten, fehlt jeder Anhaltspunkt. Allerdings hat sich Beklagter verpflichtet, „dafür zu sorgen, daß das Patent während — der gesetzlichen Dauer nicht erlischt"; aber die schuldhafte Nichterfüllung dieser Verpflichtung begründet kein Recht der Klägerin einen Teil des für Verschaffung des Patentrechts bezahlten Kaufpreises zurückzufordern.

Der Schlußsatz des § 4 des Vertrags findet keine Anwendung. Denn das Patent ist nicht — wie diese Vertragsbestimmung voraussetzt — „innerhalb der drei ersten Jahre der Vertragsdauer" erloschen. In Wirklichkeit war zwar die Patentgebühr am 24. November 1894 fällig, die Zahlung konnte aber nach dem Patentgesetz vom 25. Mai 1877, unter dessen Herrschaft das Patent Nr. 33168 erteilt worden ist, bis zum Ablauf von 3 Monaten nach dem Fälligkeitstermin, also bis 24. Februar 1895, erfolgen und das Patent erlosch nach § 9 dieses Gesetzes erst, wenn die Gebühren „nicht spätestens 3 Monate nach der Fälligkeit" bezahlt wurden, also erst am 24. Februar 1895, somit jedenfalls erst nach Ablauf der drei ersten Jahre der Vertragsdauer. Auch die Anwendung des Patentgesetzes vom 7. April 1891 §§ 8 (Abs. 2) und 9

würde zum gleichen Ergebnis führen.

Als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten ist die Klagforderung ebenfalls nicht begründet. Die 15 000 Mark sind bezahlt für Uebertragung des Patents; diese ist erfolgt, die etwaige Bereicherung des Beklagten also jedenfalls keine ungerechtfertigte. Sie ist dies auch dadurch nicht geworden, daß Beklagter die ihm neben der Uebertragung des Patents obliegende Verpflichtung zur Zahlung der Patentgebühren nicht erfüllt hat. Wenn Klägerin geltend macht, die Fortdauer des Patents für die ganze Zeit seiner gesetzlichen Dauer sei die beiderseits gewollte und objektiv gemachte „Voraussetzung" des ganzen Vertrags gewesen, so ist das unzutreffend: der Schlußsatz des § 4 des Vertrags ist dahin zu verstehen, daß, wenn das Patent nach Ablauf der 3 ersten Jahre der Vertragsdauer — ohne Schuld des Beklagten — erlösche, der Vertrag nicht endige und die ganze Pauschalsumme dem Beklagten verbleibe; also war die Fortdauer des Patents nicht schlechthin „Voraussetzung" des Vertrags. Im übrigen mögen die Parteien davon ausgegangen sein, daß das Patent bis 24. November 1899 fortbestehe und Beklagter seinen hierauf bezüglichen Verpflichtungen nachkomme; daß aber Klägerin die 15 000 Mark oder (einen Teil davon) unter der stillschweigenden Bedingung gezahlt hätte, daß Beklagter die Pflicht der Patentgebührenbezahlung erfülle, ist in keiner Weise angezeigt. Eine teilweise Zurückforderung des bezahlten Betrags läßt sich daher aus dem Gesichtspunkte der „Voraussetzung" nicht begründen. (Sodann wird ausgeführt, daß Klägerin zwar vom Beklagten Schadensersatz fordern könnte, wenn ihr das Erlöschen des Patents Schaden gebracht hätte, daß dies aber nicht der Fall sei.)

Urteil des I. Civilsenats vom 12. März 1897 in Sachen König-Friedrich-August-Hütte gegen Naydt.

17.

Ist die dem Bräutigam unbekannt gebliebene Thatsache, daß seine Verlobte ein uneheliches Kind geboren

hatte, ein Grund zum Rücktritt von der Verlobung, auch wenn die Verlobten geschlechtlich mit einander verkehrt haben?

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

Der Beklagte hat allerdings damit, daß er selbst mit der Klägerin außerehelichen Geschlechtsumgang gepflogen hat, deutlich bekundet, daß er auf die völlige Geschlechtsreinheit seiner künftigen Ehefrau kein entscheidendes Gewicht gelegt hat, und es ist deshalb an sich unerheblich, daß die Klägerin früher auch mit einem andern Mann geschlechtlich verkehrt hat und in welchem Zeitpunkt der Beklagte von dieser Thatsache Kenntnis erhalten hat.

Wenn aber auch der Beklagte über den durch den vorehelichen Beischlaf allein begründeten sittlichen Makel der Klägerin weggesehen hat, so folgt daraus noch nicht, daß der Grad der geschlechtlichen Bescholtenheit seiner künftigen Ehefrau ihm völlig gleichgültig gewesen sei; die geschlechtliche Bescholtenheit einer Frauensperson ist verschiedener Abstufungen fähig, und es unterliegt keinem Zweifel, daß auch in den Gesellschaftskreisen, denen die Parteien angehören, die sittliche Ehre eines Mädchens durch die Geburt eines unehelichen Kindes in viel stärkerer Weise notleidet als durch die bloße Thatsache eines unehelichen Geschlechtsumgangs. Dieser letztere kann ganz verborgen bleiben oder wenigstens nur zur Kenntnis einer beschränkten Anzahl von Personen gelangen. Durch die Geburt eines Kindes aber gelangt die Kenntnis von der sittlichen Verfehlung des betreffenden Mädchens notwendig in weite Kreise, und es wird ihr guter Ruf dadurch unter allen Umständen in erheblichem Grade erschüttert. Die vorangegangene Geburt eines Kindes wird daher, selbst wenn es nicht mehr am Leben ist, in der Regel für einen Mann ein gewichtiges Bedenken gegen die Eingehung eines Verlöbnisses begründen, und es sind im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß der Beklagte sich über dieses Bedenken hinweggesetzt und auch bei Kenntnis der wahren

Sachlage die Verlobung mit der Klägerin eingegangen hätte.
Urteil des I. Civilsenats vom 14. Juni 1898 in Sachen Linder gegen Renner.

18.

Umfang der Rechte des statutarischen Nießbrauchers bezüglich der zum ordentlichen Eigengut der Kinder gehörigen Forderungen.

Die Kläger haben von ihrem Vater eine größere Kaufpreisforderung gegen den Beklagten geerbt; ihre Erbteile stehen in lebenslänglicher Nutznießung und Verwaltung ihrer Mutter, die sich aber damit einverstanden erklärt hat, daß die erwähnte Kaufpreisforderung in pflegschaftliche Verwaltung genommen ist. Sie hat im März 1898 anläßlich der Einklagung des am 11. November 1897 fälligen Jahreszinses jener Forderung mit 750 Mark die Geltendmachung dieses Anspruchs ihren Kindern überlassen und „insoweit auf ihr Verwaltungsrecht an dem Kindsvermögen verzichtet." Im Prozeß mit den Kindern hat Beklagter gegen diese Zinsforderung mit einer ihm seit Oktober 1897 gegen die Mutter der Kläger zustehenden Forderung von 1353 Mark aufgerechnet. Kläger haben die Zulässigkeit dieser Aufrechnung bestritten, die aber vom Berufungsgericht anerkannt worden ist.

Gründe.

Der den sogenannten statutarischen Nießbrauch des überlebenden Ehegatten am Kindsvermögen regelnde Titel 5 T. IV des Landrechts enthält keine besonderen Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen. Die herrschende Meinung geht aber dahin, daß dem überlebenden Ehegatten jedenfalls mindestens dieselben Rechte zukommen wie nach römischem Rechte dem Vater am ordentlichen Eigengut (peculium adventitium regulare) der Kinder[1]).

Mandry[2]) führt aus, daß sich der statutarische Nießbrauch

1) Lang, Personenrecht § 84 Anm. 16; Stieglitz, K.O. S. 22 Note cc.

2) Vorlesungen über württ. Privatrecht § 95.

nach dem Vorbild des usufructus paternus am pec. adv. reg. gestalte und daß dem überlebenden Ehegatten nicht bloß der Nießbrauch, sondern auch das Verwaltungsrecht zustehe. Dieses Recht sei nur dadurch beschränkt, daß die Ehegatten die betreffenden Objekte nicht veräußern dürfen. Das Kind selbst habe außer dem Veräußerungsrecht kein präsentes Recht an den hinterfälligen Gütern. Für Forderungen gelten die gemeinrechtlichen Bestimmungen, übrigens nach der richtigen Ansicht in der Weise, daß der Nutznießer das jus exigendi habe.

Lang[1]) erkennt dem Vater in Beziehung auf die zum ordentlichen Eigengut der Kinder gehörigen Forderungen die freie Verwaltung, das Recht der Veräußerung, der Abtretung, der Einziehung und anderweitigen Anlegung zu.

Windscheid[2]) spricht dem Vater nur das Veräußerungsrecht ab, gewährt ihm aber sonst alle Rechte des Gläubigers, also[3]) auch das Recht des Einzugs. Dernburg[4]) erkennt dem Vater das Recht zu, über Forderungen des Kindes zu verfügen.

Wenn hienach auch die Veräußerungsbefugnis des Vaters in Beziehung auf die zum ordentlichen Eigengut gehörigen Forderungen des Kindes und dementsprechend die Veräußerungsbefugnis des überlebenden Ehegatten in Beziehung auf die zum hinterfälligen Vermögen der Kinder gehörigen Forderungen zweifelhaft sein mag, so ist jedenfalls soviel sicher, daß vom Veräußerungsverbot abgesehen dem statutarischen Nutznießer einer Forderung gesetzlich ein völlig unbeschränktes Nutznießungs- und Verwaltungsrecht zukommt. Hiemit ist während der Dauer der Nutznießung einerseits ein Klagerecht der Kinder gegen den Schuldner ausgeschlossen und muß andererseits dem überlebenden Ehegatten das Recht zuerkannt werden über die (bürgerlichen) Früchte der in seiner Nutznießung und Verwaltung stehenden Forderung, d. h. über

1) A. a. O. Nr. 84 S. 534.
2) Pand. § 517 Note 5.
3) Vergl. ebenda § 206 zu Note 8 und 9.
4) Pand. III § 34 Note 10.

die Zinsforderung selbst bezw. das zu ihrer Tilgung an ihn vom Schuldner gezahlte Geld in jeder Beziehung frei zu verfügen. Was insonderheit das Recht der Kompensation betrifft, so kann dahingestellt bleiben, ob das oben erwähnte Veräußerungsverbot auch die Kompensationsbefugnis des Nießbrauchers ausschließt. Denn jenes Verbot bezieht sich jedenfalls nur auf die Kapitalforderung. Dagegen folgt aus dem Wesen des Nutznießungsrechts, daß der Berechtigte in der Verfügung über die Zinsforderung, d. h. das Erträgnis der Kapitalforderung, völlig unbeschränkt ist und hieraus ergiebt sich auch das Recht des Nutznießers mit der Zinsforderung zu kompensieren (sofern im übrigen die Voraussetzungen der Kompensation vorliegen).

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß nach dem für die statutarische Nutznießung geltenden Grundsatze den Klägern vor der in der Klagschrift enthaltenen Erklärung des Bevollmächtigten ihrer Mutter kein Einzugsrecht und kein diesem entsprechendes Klagerecht gegen den Beklagten zustand, daß ferner der Mutter das Recht zustand, mit den in ihrer Nutznießung befindlichen Forderungen gegen die Forderung des Beklagten zu kompensieren. Es fragt sich nun, ob und inwieweit an der gesetzlichen Rechtsstellung der Mutter etwas geändert worden ist durch die bei der Eventualteilung zwischen ihr und den Klägern getroffene Uebereinkunft, vermöge welcher die Forderung von 18000 Mark gegen den Beklagten den Klägern zugewiesen und unter pflegschaftliche Verwaltung gestellt wurde. Zunächst kann dahingestellt bleiben, inwieweit die oben dargestellten Befugnisse des statutarischen Nutznießers durch jene Uebereinkunft in Beziehung auf die — keinen Gegenstand des Rechtsstreits mehr bildende — Kapitalforderung beschränkt worden sind. Was dagegen die eingeklagte Zinsenforderung betrifft, so liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß auch in Beziehung auf diese die gesetzlichen Befugnisse des statutarischen Nießbrauchers in irgend einer Weise haben beschränkt werden wollen. Gehen doch die Kläger selbst von der Annahme aus, daß nicht nur

ihrer Mutter jetzt noch die „Nutznießung“ an der Klagforderung zusteht, sondern daß mit der in der Klageschrift enthaltenen Erklärung das „Verwaltungsrecht“ der Mutter an die Kläger cediert wurde, daß dieses Verwaltungsrecht also damals noch „bestand“. Bei der in Frage stehenden Uebereinkunft hat es sich offenbar nur darum gehandelt, den Klägern hinsichtlich des Grundstockes einen Ersatz für die unterpfändliche Sicherheit, welche die Mutter nicht zu leisten vermochte, zu verschaffen, und dieser Ersatz bestand in der Zuweisung der Kapitalforderung an die Kläger und in Anordnung einer pflegschaftlichen Verwaltung derselben. Hiemit war der gewollte Zweck erreicht und es lag kein Grund vor, an den gesetzlichen Befugnissen der Mutter in Beziehung auf die Erträgnisse der Forderung etwas zu ändern.

An diesen gesetzlichen Befugnissen ist aber, was das Verhältnis der Mutter zum Beklagten in Beziehung auf die Klagforderung betrifft, auch nichts geändert durch eine etwaige Verpflichtung der Mutter, die Kläger zu unterhalten und die Einkünfte des Kindsvermögens zu diesem Zweck zu verwenden [1]). Selbst wenn man nach den Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Beteiligten eine solche Verpflichtung der Witwe B. annimmt und somit in gewissem Sinn von einer „Belastung“ ihres Nutznießungsrechts gesprochen werden kann, so handelt es sich doch im Grunde um einen rein persönlichen Anspruch der Kläger gegen ihre Mutter, der eben darauf gerichtet ist, daß sie das von dem Schuldner der Kläger kraft ihres Einzugsrechts eingenommene Geld zu dem in Frage stehenden Zweck verwende. Es ist aber nicht erfindlich, in wiefern jener persönliche Anspruch der Kinder gegen ihre Mutter geeignet sein sollte, in den obligatorischen Beziehungen zwischen der Mutter und dem Schuldner der Zinsforderung irgend eine Aenderung zu begründen. Der Schuldner ist eben verpflichtet, an die Nutznießerin zu bezahlen und die Verpflichtung der letzteren, den geleisteten Gegenstand zu Gunsten eines Dritten zu verwenden, berührt ihn nicht. Ist hienach

1) Vergl. hiezu Lang a. a. O. S. 506.

der Alimentationsanspruch der Kläger ohne Einfluß auf das Rechtsverhältnis zwischen ihrer Mutter und dem Beklagten, so wird auch die Aufrechnungsfähigkeit der in Frage stehenden Forderung dadurch nicht beseitigt.

Da, wie sich aus Vorstehendem ergiebt, die Mutter der Kläger berechtigt gewesen wäre, die Klagforderung gegen die Forderung des Beklagten aufzurechnen, so ist damit umgekehrt das Recht des Beklagten zur Aufrechnung ohne Weiteres gegeben. Denn das Recht aufzurechnen ist — von gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — ein gegenseitiges.

Der Beklagte hat nun aber auch schon vor Zustellung der Klagschrift sein Aufrechnungsrecht gegenüber der Witwe B. durchgeführt (was weiter ausgeführt wird).

Urteil des I. Civilsenats vom 28. Oktober 1898 in Sachen Widmaier gegen Belser.

19.

Haftung der überlebenden Ehefrau für Sonderschulden des verstorbenen Ehemanns bei fortgesetzter Errungenschaftsgemeinschaft?

Der verstorbene Ehemann J. W. der Beklagten hat sich für eine Mietzinsschuld seines Sohnes verbürgt. Die Eventualteilung über seinen Nachlaß ist laut Urkunde vom 20. März 1895 aufgeschoben mit folgenden Vereinbarungen: „Die Teilung wird unterlassen, bis einer der Erben ihre Nachholung verlangt oder sonstige Umstände solche gebieten. Inzwischen wird das seitherige Güterrechtsverhältnis zwischen der Witwe und den Kindern fortgesetzt, wobei die Witwe das unbeschränkte Verwaltungsrecht über das Gesamtvermögen ausübt. Derselben wird das Recht eingeräumt, die erbschaftliche Liegenschaft zu veräußern oder zu verpfänden. Die Witwe verzichtet auf das Recht zur Anrufung der weiblichen Freiheiten. Künftige Empfänge der Kinder aus dem Gemeinschaftsvermögen gehen zunächst auf Abrechnung am Vatergute. Einer später etwa

noch vorzunehmenden väterlichen Eventualteilung ist der zur Zeit ihrer Vornahme vorhandene Vermögensstand zu Grund zu legen."

Der Vermieter M. hat nun auf Grund der Bürgschaft des J. W. gegen dessen Witwe vier Fünftel des rückständigen Mietzinses im Weg der Klage geltend gemacht, indem er von dem weiteren Fünftel absieht, weil hiebei Erlöschen der Bürgschaft durch Zusammentreffen von Hauptschuld und Bürgschaft in der Person des Erben R. W. behauptet werden könnte. Die Klage machte unter Hinweis auf den angeführten Eventualteilungsaufschub geltend, die Beklagte sei „passiv legitimiert" als „Rechtsnachfolgerin" des Bürgen. Im Berufungsverfahren ist nach dem Klagantrag erkannt worden.

Gründe.

Die Bürgschaftsverpflichtung des verstorbenen Ehemanns der Beklagten ist als eine Sonderschuld desselben anzusehen. Daß sie zur Ausstattung des Sohnes R. W. gedient hätte und deshalb der Errungenschaft zur Last fallen würde, ist nicht anzunehmen, insbesondere sind Thatsachen, die dafür sprechen würden, daß dem Sohne durch dieses Mittel die Gründung eines selbständigen Geschäfts ermöglicht werden sollte, nicht einmal behauptet.

Die bezeichnete Sonderschuld des verstorbenen Ehemanns der Beklagten ist nach den Grundsätzen unseres Erbrechts, die auf dem römischen Rechte beruhen, je zu einem Fünftel auf jeden Erben und so auch auf die beklagte Witwe übergegangen. Bei den sonstigen Vermögensbestandteilen des Verstorbenen ist gleichfalls mindestens eine sogenannte ideelle Teilung im Verhältnis der Erbberechtigung eingetreten. Aber die aus deutschrechtlicher Grundlage hervorgegangene sogenannte statutarische Nutznießung mit Verwaltungsrecht der Witwe bringt in gewissem Gegensatz gegen das erwähnte Auseinanderfallen des Vermögens eine Fortdauer der bisherigen Verbindung des in der Ehe vereinigten Vermögens mit sich. Die Witwe vereinigt in ihrer Hand nicht nur ihr bisheriges Sondergut und ihre Hälfte der Errungen-

schaft, sondern auch die dem verstorbenen Ehemann gebührende Hälfte der Errungenschaft und dessen Sondergut, diese letzteren beiden als Erbvermögen und zwar teils als eigenen Erbteil, teils als Erbteil der Kinder, an welchem ihr (zunächst) das (gesetzliche) Nutznießungs- und Verwaltungsrecht zusteht. Die hieraus sich ergebende nur „eventuale" Nachlaßteilung ist im vorliegenden Fall, wie regelmäßig unter gleichartigen Verhältnissen, aufgeschoben gemäß Artikel 36 Ziffer 1 des Notariatsgesetzes mit der weiteren und insoweit vertragsmäßigen Grundlage von Vereinbarungen der Beteiligten, zunächst einer Zustimmung der Erben zu diesem Aufschub und den andern im Thatbestand angeführten Bestimmungen. Diese ergeben zusammen mit der eben erwähnten gesetzlichen Gestaltung, daß das ganze Erbvermögen mindestens zu unbeschränkter Verwaltung mit voller Veräußerungs- und Verpfändungsbefugnis in Besitz und Genuß der Witwe kommt.

1) Diesem ganz in den Händen der Witwe vereinigten Erbvermögen könnten die Gläubiger des Erblassers, abgesehen von dem Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger (Artikel 40 des Pfandgesetzes), das schon seiner zeitlichen Dauer nach beschränkt ist, sowie abgesehen von der Durchführung des Pfandrechtstitels der Erbschaftsgläubiger, die das Vorhandensein von Liegenschaften voraussetzt, bei der erwähnten, aus dem römischen Recht sich ergebenden Teilung ihrer Ansprüche gegen die Erben nur zu einem Fünftel ihres Guthabens beikommen, nur soweit die Witwe als Erbin haftet. Soweit die Kinder den Gläubigern als Erben haften, könnten diese Gläubiger zwar unter Umständen die den Kindern als Erben zustehenden Teile an den einzelnen Vermögensstücken des Erbvermögens pfänden lassen, aber nur vorbehältlich des gesetzlichen Nutznießungs- und Verwaltungsrechts der Witwe, das sie als Gläubiger der Kinder nicht schmälern dürfen, so wenig wie die Kinder selbst durch eigene Verfügungen dies thun können. Auch den Anspruch der Kinder auf Auseinandersetzung des Nachlasses und dereinstige Herausgabe ihres Betreffs

könnten diese Gläubiger pfänden lassen, wieder unbeschadet des gesetzlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts der Witwe, und sie könnten so zunächst eine Eventualteilung erzwingen. Aber auch die hiebei sich ergebenden Anteile der Kinder könnten nur unbeschadet jener gesetzlichen Rechte der Witwe verwertet werden und wären dadurch wenig befriedigende Gegenstände der weiteren Zwangsvollstreckung. Während die Erbschaftsgläubiger auf diese Weise in ihrem Vorgehen gegen die Kinder beschränkt wären, hätten sie nach der angeführten, den Grundsätzen des Römischen Rechtes entsprechenden Gestaltung keine Klage gegen die Witwe auf Bezahlung des vollen Betrags der Erbschaftsschuld und auch keine Klage gegen die Witwe auf Zulassung einer deren gesetzlichen Rechte nicht berücksichtigenden Zwangsvollstreckung in das Erbvermögen auf Grund eines gegen die Kinder wegen Bezahlung von Erbschaftsschulden erstrittenen Urteils. Dies würde immer einen Anspruch der Erbschaftsgläubiger gegen die Witwe voraussetzen, der über die Haftung derselben als Erbin zu einem Fünftel hinausginge. Die Erbschaftsgläubiger wären also durch den Erbfall häufig um so mehr geschädigt, als die Kinder oft ein der mütterlichen Nutznießung und Verwaltung entzogenes Vermögen, das der Zwangsvollstreckung eher zugänglich wäre, noch gar nicht haben.

2) Diese Verhältnisse würden durch das Eingreifen der deutschrechtlichen Vermögenshaftung (nach dem Grundsatz der „gesamten Hand") befriedigend gestaltet, indem hiedurch das Erbvermögen zunächst für die Erbschaftsschulden haftbar gemacht würde.

Das Württembergische Landrecht hat jedoch die deutschrechtlichen Grundsätze der Vermögenshaftung bei der Gestaltung dieser Verhältnisse nicht aufgenommen. Damit aber die römischrechtlichen Erbschaftsgrundsätze mit dem gesetzlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Witwe praktisch vereinbar gemacht und die ebenerwähnten Ergebnisse vermieden werden, war an Stelle der deutschrechtlichen Vermögenshaftung eine andere Einrichtung zu treffen und sie ist getroffen in den Vorschriften des Landrechts (IV Titel 8 § 1, Titel 4 § 1 ff.),

welche u. a. bestimmen, daß von der Erbschaft zunächst (zu vorderst) die Erbschaftsschulden bereinigt werden und erst, was nach Vereinigung der Schulden übrig bleibt, zu verteilen ist. Diese vor allem eintretende Befriedigung der Erbschaftsschulden (oder wenigstens anderweitige Fürsorge durch Sicherung u. s. w.), die nach württembergischem Recht unter Mitwirkung der Teilungsbehörde vor sich zu gehen hat, läuft im Ergebnis auf dasselbe hinaus, wie die deutschrechtliche Vermögenshaftung: die Erbschaftsschulden werden aus dem Erbvermögen bezahlt.

3) Wird nun die Eventualteilung aufgeschoben und damit die Thätigkeit der Teilungsbehörde beschränkt, so kann diese Fürsorge für die Erbschaftsschulden nicht einfach wegfallen.

Es wird wohl meist für selbstverständlich gehalten, daß die Witwe, die das gesamte Erbvermögen mindestens zur Verwaltung und Nutzung übernimmt, auch die Erbschaftsschulden zu bereinigen hat, eben auf Grund dieser Uebernahme des gesamten Vermögens.

Dies könnte so aufgefaßt und begründet werden, daß jenes Erb-Vermögen, das die Witwe durch die Vereinbarung des Eventualteilungsaufschubs und die näheren darüber getroffenen Vereinbarungen übernimmt, nicht nur Liegenschaft, Fahrnis, Forderungen, sondern auch Schulden in sich begreife und daß die Witwe diese Bestandteile nur alle zusammen übernehmen dürfe, nicht etwa den einen übernehmen dürfe und den andern, die Schulden, nicht zu übernehmen brauche. Wenn sie diese Schulden wirklich übernimmt, so würde sie die persönliche Haftung übernehmen, da eine deutschrechtliche Vermögenshaftung, wie bemerkt, nicht eingeführt ist. Auf diesem Standpunkt scheint die Entscheidung des württembergischen Obertribunals in Sachen Seubert gegen Nädele vom 5. Mai 1865[1]) zu stehen, die das Rechtsverhältnis bei Aufschub der Eventualteilung im übrigen als Gemeinschaft auffaßt. Eine solche Uebernahme der Schulden wäre zwar

1) Württ. Archiv Bd. XII S. 395; Boschers Zeitschr. VII, 290.

keine Intercession[1]), aber gegen die Uebernahme der Erbschaftsschulden durch die Witwe zu voller eigener Verpflichtung spricht immerhin der Umstand, daß sie auch das Erbvermögen in seinen aktiven Bestandteilen nicht zu voller eigener Berechtigung, sondern teilweise nur zur Verwaltung und Nutznießung übernimmt.

Im vorliegenden Fall ist eine Uebernahme der Erbschaftsschulden durch die Witwe zu voller eigener Haftung nicht dargethan, da die Vereinbarungen des Eventualteilungsaufschubs nichts enthalten, das als eine solche Uebernahme gedeutet werden müßte. Dagegen ist vereinbart, daß die Witwe „das unbeschränkte Verwaltungsrecht über das Gesamtvermögen ausübt." Auch unter diesem Gesamtvermögen kann nicht ein Vermögen ohne die bisherigen Schulden verstanden werden. Es kann nicht so gemeint sein, daß dieses Gesamtvermögen nun auf einmal ein Vermögen ohne Schulden wäre, oder ein Gesamtvermögen mit nur einem Fünftel der bisherigen Schulden, wobei die übrigen vier Fünftel ohne entsprechende Befriedigungsmittel ausgeschieden wären. Vielmehr begreift die Verwaltung des Gesamtvermögens auch eine Verwaltungsthätigkeit in Betreff zugehöriger Schulden in sich. Diese Verwaltungsthätigkeit der Witwe entspricht der sonst eingreifenden Thätigkeit der Teilungsbehörde zur Vereinigung der Erbschaftsschulden und entspricht wie diese im Ergebnis der deutschrechtlichen Vermögenshaftung.

Des Näheren ist auf Grund der Vereinbarung der Erben anzunehmen, daß die Witwe vermöge ihres unbeschränkten Verwaltungsrechts über das Gesamtvermögen gegenüber den Kindern berechtigt ist, Schulden als solche Schulden, die aus dem Gesamtvermögen zu bezahlen sind, anzuerkennen und aus diesem Vermögen zu befriedigen, auch daß sie im Rechtsstreit über solche Schulden in gleicher Weise verfügen darf. Damit stimmt auch die Verabredung überein, daß der späteren Teilung der dann vorhandene Vermögensstand zu Grund gelegt

1) Windscheid II § 485 Ziff. 3.

werden soll. Es ist aber auch anzunehmen, daß die Witwe durch diese Uebernahme der Verwaltung eines Gesamtvermögens einschließlich von Schulden — zunächst den Kindern gegenüber — auch verpflichtet ist, als Verwalterin für die Vereinigung der Schulden zu sorgen, die zum Gesamtvermögen gehören. Das der Witwe von den Kindern übertragene Verwaltungsrecht und die von der Witwe übernommene Verwaltungspflicht in Betreff des Gesamtvermögens erstreckt sich auch auf die Vereinigung der Schulden.

4) Im Einzelnen ist noch festzustellen, welche Bestandteile dieses „Gesamtvermögen" umfaßt und welche Schulden zu diesem Gesamtvermögen gehören und von der Witwe aus ihm zu bezahlen sind.

In dieses Gesamtvermögen fällt zunächst das Sondergut des verstorbenen Ehemanns und dessen Hälfte an der Errungenschaft als das Erbvermögen, das im Gegensatz zu einer durchgeführten oder eventuellen Teilung vereinigt bleiben soll. Neben diesem Erbvermögen fällt aber in das neue Gemeinschaftsvermögen auch die der Witwe gebührende Hälfte der Errungenschaft. Dies muß als Sinn der Vereinbarung angenommen werden. Wenn, wie hier und meist, verabredet wird, das seitherige Güterrechtsverhältnis werde zwischen der Witwe und den Kindern fortgesetzt, so soll jedenfalls das gemeinschaftlich bleiben, was bisher gemeinschaftlich war, die Errungenschaft. Im übrigen ist dieser meist verwendete Ausdruck: Fortsetzung des seitherigen (Errungenschafts-) Rechtsverhältnisses nicht ganz genau, da das neue Gemeinschaftsvermögen, wie bemerkt, noch anderes umfaßt als das bisherige Errungenschaftsvermögen, nämlich auch das Sondergut des verstorbenen Ehemanns. Der Sinn ist offenbar der: dieses neue Gemeinschaftsvermögen soll in gleicher Weise von der Witwe verwaltet werden, wie das Errungenschaftsvermögen von dem Ehemann (vorbehältlich der besonderen Bestimmungen über die Veräußerung und Verpfändung von Liegenschaften). In das neue Gemeinschaftsvermögen wird nicht ohne Weiteres

fallen das Sondergut der Witwe. Dasselbe bleibt zwar unausgeschieden, wie während der Ehe (auch insoweit wird das bisherige Verhältnis fortgesetzt), aber der Zwangsvollstreckung in Stücke dieses Vermögens wegen der Schulden, die das Sondergut nicht treffen, wird ebenso wie während der Ehe begegnet werden können.

Es fragt sich noch, welche Schulden zu diesem Gesamtvermögen gehören in der Weise, daß die Verwaltung desselben auch ihre Vereinigung zu umfassen hat. Der angeführte Sinn der Vereinbarung ergiebt, daß jenes Gesamtvermögen mit den **bisherigen** Schulden zur Verwaltung überommen wird, also mit den Schulden, die während der Ehe aus seinen Bestandteilen, Sondergut des Ehemanns und Errungenschaft, zu befriedigen waren. Es sind also die bisherigen Schulden dieses Sonderguts und der Errungenschaft — wie sie trotz mangelnder Vermögenshaftung üblicherweise genannt werden —, von denen anzunehmen ist, daß die Witwe sie als Verwalterin des neuen Gemeinschaftsvermögens aus diesem zu befriedigen hat.

5) Die gesetzlichen Grundlagen und die Vereinbarungen, auf welchen der Eventualteilungsaufschub beruht, begründen zunächst Rechte und Verpflichtungen der Witwe gegenüber den Kindern und es fragt sich, ob die Witwe durch diese Umstände auch den Gläubigern, hier den Erbschaftsgläubigern, gegenüber verpflichtet ist. Die Teilungsbehörde, vor welcher die Vereinbarungen des Eventualteilungsaufschubs erklärt werden, hat, wie oben bemerkt, im Teilungsverfahren zunächst für die Vereinigung der Erbschaftsschulden aus dem Erbschaftsvermögen zu sorgen und so die Interessen der Gläubiger gegenüber dem Erbgang zu vertreten in einer Weise, die eine Art Verwaltung des Nachlasses darstellt. Mit Bewilligung des Eventualteilungsaufschubs sieht die Teilungsbehörde von solchem amtlichen Eingreifen ab und die weitere Gestaltung der Verhältnisse bleibt der Vereinbarung der Beteiligten überlassen. Diese Vereinbarung selbst wird aber vor der Teilungsbehörde erklärt, es wird von ihr für deren Voll-

ständigkeit gesorgt u. s. w. Diese Thätigkeit der Teilungsbehörde erscheint ebenso wie die früher erwähnte eingreifendere bei wirklicher Teilung zugleich in Vertretung der Gläubiger ausgeübt. Im Fall des Eventualteilungsaufschubs ist sogar noch mehr Anlaß zu behördlicher Fürsorge für die Gläubiger vorhanden, insofern die sämtlichen Befriedigungsmittel des Erbvermögens an eine Erbin übergehen, die nach den mehrerwähnten erbrechtlichen Grundsätzen nur zu einem Bruchteil Schuldnerin der Erbschaftsgläubiger wird. Es ist daher davon auszugehen, daß die Vereinbarungen, die bei dem Eventualteilungsaufschub getroffen werden, von der Teilungsbehörde auch für die Erbschaftsgläubiger entgegengenommen werden und daß die Uebernahme der Verwaltung des Erbvermögens durch die Witwe, statt der erwähnten, die Schulden bereinigenden Verwaltungsthätigkeit der Teilungsbehörde auch den Erbschaftsgläubigern gegenüber eine Verpflichtung der Witwe mit sich bringt, insbesondere die Verpflichtung einer Bereinigung der Erbschaftsschulden aus dem gemeinschaftlich bleibenden Vermögen in Ausübung der Verwaltung desselben. Dem entspricht es auch, daß die Vereinbarungen des Eventualteilungsaufschubs in einer öffentlichen den beteiligten Gläubigern zugänglichen Urkunde aufgenommen sind.

6) All dies ergiebt, daß die beklagte Witwe als unbeschränkte Verwalterin des bezeichneten Gemeinschaftsvermögens auch den Gläubigern ihres verstorbenen Ehemanns und so dem Kläger gegenüber verpflichtet ist, die eingeklagte Sonderschuld ihres verstorbenen Ehemanns aus dem bezeichneten Vermögen zu bezahlen. Sie ist die richtige Beklagte für den Anspruch auf Bezahlung dieser Schuld, nicht bloß für den Anspruch auf Gestattung der Zwangsvollstreckung in das Gemeinschaftsvermögen wegen dieser Schuld (zu vergl. Ziff. 3). Auf dasselbe Ergebnis führt die, im vorliegenden Fall, wie meist, getroffene Vereinbarung: das bisherige Güterrechtsver-

hältnis soll fortgesetzt werden, in dem oben erörterten Sinn; das neue Gemeinschaftsvermögen soll in gleicher Weise von Mutter verwaltet werden, wie das Errungenschaftsvermögen vom Ehemann. Wie im letzteren Fall der Ehemann der richtige Beklagte für die zum Errungenschafsvermögen gehörigen Schulden ist, so ist hier die Witwe die richtige Beklagte für die dem Gemeinschaftsvermögen angehörenden Schulden.

Mit dem vorliegenden Ergebnis ist auch wohl vereinbar die Auffassung des Rechtsverhältnisses bei aufgeschobener Eventualteilung als einer gemeinrechtlichen Gesellschaft (societas), wie sie in der Entscheidung des Oberlandesgerichts, I. Civilsenat, vom 13. Juli 1883 in Sachen Wollbold gegen Himmel hervortritt[1]). Für die Gesellschaft kann eine, namentlich vom neueren Recht ausgebildete, besondere Verfügungs- und Vertretungsgewalt einzelner Gesellschafter verabredet sein (H.G.B. Art. 99, 114, 115; B.G.B. § 710)[2]).

Neben dieser Haftung der Witwe auf Grund der von ihr übernommenen Verwaltung des gemeinschaftlich bleibenden Vermögens besteht selbstverständlich die Verpflichtung der Erben als solcher und so auch der Witwe zu einem Fünftel und insoweit haftet die Witwe auch mit ihrem Sondergut.

Urteil des I. Civilsenats vom 11. November 1898 in Sachen Martz gegen Wörnle.

20.

Versagung des Armenrechts an eine vorgeschobene Person[3]).

Die Firma J. E. hatte mit Kaufmann R. einen Vertrag abgeschlossen, der letzteren verpflichtete, während 10 Jahren

1) Boschers Zeitschrift Bd. 26 S. 3; zu vergl. Entscheidung des Württ. Obertribunals in Sachen Schwegler gegen Braun vom 14. Juni 1861 Württ. Archiv Bd. 6 S. 238.

2) Zu vergl. ferner Stein-Kübel-Hohl, Erbrecht 6. Aufl. S. 296 und Entsch. des R.G. Bd. I S. 90.

3) Vergl. Seuffert Bd. 51 nr. 137. Anm. d. E.

bei einer Vertragsstrafe von 10 000 Mark nie ein Konkurrenzgeschäft der Firma J. E. in Marmormasseartikeln zu „fördern“. Gegen diese Verpflichtung soll sich R. verfehlt haben. Die Firma J. E. trat nun die Forderung auf die Vertragsstrafe einem ihrer Arbeiter ab, der sodann um Bewilligung des Armenrechts behufs Erhebung einer Klage gegen R. auf Bezahlung der Vertragsstrafe von 10 000 Mark nachsuchte. Das Gesuch ist zurückgewiesen worden, im Beschwerdeverfahren aus folgenden

Gründen:

Das Recht, zu dessen Verfolgung das Armenrecht nachgesucht wird, muß ein Recht sein, das nicht bloß der Form, sondern der Sache nach demjenigen zusteht, der die Klage erheben will; andernfalls läge die Möglichkeit vor, kostspielige Prozesse ohne eigenes Risiko auf den Namen vorgeschobener armer Personen zu führen und damit dem Gegner die Möglichkeit, Ersatz seiner Prozeßkosten zu erlangen, abzuschneiden; Dies widerspräche augenscheinlich dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen über das Armenrecht.

Der Beschwerdeführer ist schon durch den angefochtenen Beschluß darauf hingewiesen worden, daß die Annahme naheliegt, die angebliche Abtretung des einzuklagenden Anspruchs seitens der Firma J. E. an den Beschwerdeführer habe lediglich den Zweck gehabt, den materiell ausschließlich interessierten Cedenten die Kosten eines zweifelhaften Prozesses zu ersparen. In der Beschwerde ist nun keineswegs behauptet, diese Annahme sei thatsächlich unzutreffend, sondern nur bemerkt, es liege viel näher, anzunehmen, daß die Firma J. E. einen treuen Arbeiter die Vorteile des Prozesses ganz oder teilweise genießen lasse. Da nach Lage der Sache der Beschwerdeführer allen Grund gehabt hätte, die Behauptung, der Anspruch auf die Konventionalstrafe sei ihm ohne Nebenabrede zu freier Verfügung überlassen worden, bestimmt aufzustellen, wenn er dies wahrheitsgemäß könnte, so ist aus jener Bemerkung der Beschwerde mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer diese Behauptung nicht auf-

stellen kann, daß vielmehr in Wirklichkeit zwischen ihm und der Firma J. E. eine Verabredung besteht, wonach ihm im Fall des Obsiegs im Prozeß höchstens ein Teil, vielleicht ein ganz kleiner Teil der einzuklagenden 10000 Mark zu gut käme, das Uebrige der Firma J. E. zufiele. Da sonach nicht ersichtlich ist, daß der einzuklagende Anspruch zu irgend einem Betrag und insbesondere zu einem die amtsgerichtliche Zuständigkeit übersteigenden Betrag in Wahrheit der Sache nach dem Beschwerdeführer zu freier Verfügung zusteht, so hat er auf Bewilligung des Armenrechts für die beabsichtigte Klagerhebung keinen Anspruch.

Beschluß des I. Civilsenats vom 9. März 1898 in der Beschwerdesache des Andreas Schmuck.

21.

Ist Beschwerde zulässig gegen den Beschluß des erkennenden Gerichts, das vom beauftragten Richter für geschlossen erklärte vorbereitende Verfahren (§§ 313 ff. C.P.O.) fortzusetzen?

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

Die Beschwerde richtet sich gegen den am 4. April 1898 von der Kammer für Handelssachen des. K. Landgerichts zu Stuttgart verkündeten Beschluß, das am 7. März geschlossene vorbereitende Verfahren (§§ 313 ff. C.P.O.) fortzusetzen und hiezu Termin anzuberaumen. Ein derartiger Beschluß gehört nicht zu den in der C.P.O. „besonders hervorgehobenen Fällen", in denen das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet (§ 530 erster Fall C.P.O.) er stellt sich aber auch nicht als eine „vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidung" dar, „durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist" (§ 530 zweiter Fall C.P.O.). Denn ein derartiger (keineswegs für unzulässig zu erachtender)[1] Beschluß kann nur auf Grund vorgängiger mündlicher Ver-

1) S. Gaupp III Abs. 2 zu § 315 C.P.O.

handlung erlassen werden, wie ihn denn auch die Handelskammer anläßlich der mündlichen Verhandlung über die Sache erlassen hat, und das Gericht hat ihn von Amtswegen erlassen; der Widerspruch, den der Kläger gegen die Erlassung eines solchen Beschlusses vor dessen Verkündung erhoben hat, ist kein „Gesuch" im Sinne des § 530 C.P.O., d. h. kein Antrag, der erforderlich war, um eine Entscheidung des Gerichts in einer gewissen Richtung herbeizuführen[1]). Hienach war die eingelegte Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Beschluß des I. Civilsenats vom 17. Mai 1898 in Sachen Wiener gegen Metallwarenfabrik.

22.

Berechnung des Streitwerts eines Kostenfestsetzungsgesuchs.

Das Thatsächliche ergiebt sich aus den

Gründen.

Der Anwalt der Klägerin hat die von ihm im Betrag von 1 Mark 20 Pfennig beanspruchte und vom Landgericht nur im Betrag von 1 Mark zugelassenen Gebühr für das Kostenfestsetzungsgesuch, gemäß § 23 Ziffer 1 G.O., vgl. § 38, Ziffer 1 G.K.G., § 30 Ziffer 3 G.O., § 9 Ziffer 3 G.O. im ersteren Betrag zu fordern, falls er berechtigt ist, auch vom Betrag seiner Festsetzungsgebühr eine Gebühr zu fordern, d. h. falls die Kosten des Festsetzungsverfahrens zu den Kosten des bisherigen Rechtsstreits zu rechnen sind, wenn der Streitwert des Festsetzungsverfahrens bestimmt werden soll, nach dessen Betrag die Gebühr des Anwalts gemäß § 9 G.O. zu bemessen ist.

Im vorliegenden Fall würden die Kosten des bisherigen Rechtsstreits, um deren Feststellung es sich handelt, nach der nicht beanstandeten Annahme des Landgerichts 59 M. 5 Pf. betragen. Die Anwaltsgebühr für den Antrag auf Festsetzung dieses Kostenbetrags würde sich auf 1 Mark be-

1) Vergl. W. J.B. Bd. 10 S. 98.

laufen (§ 9 Ziffer 2 G.O.). Der Betrag dieser Gebühr von 1 Mark soll nun im vorliegenden Fall, wie üblich, auch gleich als zu erstattender festgesetzt werden, es wird dies vom klägerischen Anwalt im gleichen Gesuch beantragt, mit dem er die Festsetzung der Kosten des bisherigen Rechtsstreits betreibt. Falls also auch aus diesem Betrag von 1 Mark Festsetzungsgebühr des Anwalts berechnet werden darf, ist die Gebühr im Ganzen zu berechnen aus 59 Mark 5 Pfennig + 1 Mark = 60 Mark 5 Pfennig und beträgt (§ 9 Ziffer 3 G.O.) 1 Mark 20 Pfennig, sie ist aber bis zu dem Betrag von 1 Mark bereits angesetzt und es würde daher nur eine Erhöhung des letzteren Betrags um 20 Pfennig stattfinden, also auf 1 Mark 20 Pfennig, wie der klägerische Anwalt verlangt. (Die Erweiterung des Festsetzungsantrags auf den Mehrbetrag von 20 Pfennig läßt nicht ihrerseits wieder eine weitere Gebühr für diesen erweiterten Antrag entstehen, da es sich hier immer nur um einen Antrag handelt und dessen Gebühr für einen Gegenstand im Betrag von 59 M. 5 Pf. + 1 Mark + 20 Pfennig die gleiche bleibt wie für einen Gegenstand von 59 Mark 5 Pfennig + 1 Mark).

Die Kosten des Festsetzungsverfahrens zählen nun aber im vorliegenden Fall **nicht mit** bei Bestimmung des Streitwerts des Festsetzungsverfahrens vermöge der Vorschriften des § 4 C.P.O., § 13 G.K.G., § 10 G.O. Ueber die Behandlung der Kosten des Festsetzungsverfahrens sind keine besonderen Vorschriften gegeben und es sind zunächst auch auf ihre Festsetzung die Bestimmungen der §§ 98, 99 C.P.O. entsprechend anzuwenden, was um so mehr gerechtfertigt ist, als sie gleichfalls Kosten des Rechtsstreits sind. So ergiebt sich ihre Festsetzung im gleichen Verfahren und zur Vermeidung von Weiterungen in demselben Verfahren wie die der Kosten des bisherigen Rechtsstreits. Aber dasselbe Verhältnis, das im bisherigen Rechtsstreit zwischen dem geltend gemachten Hauptanspruch und den als Nebenforderung zugleich geltend gemachten Kosten bestand (§ 4 C.P.O., vgl. § 13 G.K.G.), besteht im Kostenfestsetzungsverfahren zwischen den Kosten des

bisherigen Rechtsstreits und den gleichzeitig daneben geltend gemachten Kosten des Festsetzungsverfahrens, in gleicher Weise erscheinen die ersteren als Gegenstand des Hauptanspruchs, die letzteren als Nebenforderung. Daher richtet sich gemäß entsprechender Anwendung auch des § 4 C.P.O., § 13 G.K.G., § 10 G.O. der Streitwert, die Gebühr des Gerichts und die Gebühr des Anwalts, wenn, wie es hier der Fall und auch sonst üblich ist, die Kosten des Festsetzungsverfahrens zugleich mit (neben) den Kosten des bisherigen Rechtsstreits geltend gemacht werden, nur nach dem Betrag des Hauptanspruchs, den Kosten des bisherigen Rechtsstreits, und „unberücksichtigt bleiben" die als Nebenforderung geltend gemachten Kosten des Festsetzungsverfahrens selbst. So ist nur aus 59 Mark 5 Pfennig die Kostenfestsetzungsgebühr zu berechnen[1]).

Beschluß des I. Civilsenats vom 29. April 1898 in Sachen Volk gegen Huzenlaub.

1) So Walter, G.O., 3. Auflage, zu § 30 Ziff. 3 S. 312, zu § 10 S. 178 Note 59 Abs. 2; zu vergl. auch Seuffert's Archiv Bd. 43 S. 454 cf. 295, Bd. 42 S. 212 Nr. 148.

B. in Strafsachen.

1.

Was ist unter einem eingefriedigten Grundstück im Sinn des Art. 11 des württembergischen Fischereigesetzes zu verstehen?

Ueber die in der Aufschrift gestellte Frage wird in einem Urteil des Strafsenats vom 30. November 1898 folgendes ausgeführt:

Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts, nämlich des § 123 St.G.B. und des Art. 11 des württembergischen Fischereigesetzes vom 27. November 1865, indem sie zunächst geltend macht: das zum Oelfabrikwesen der Firma R. u. Cie. in N. gehörige Grundstück, auf welchem der Angeklagte am 26. Juni l. J. in der Nagold fischend betroffen worden, sei kein eingefriedigtes Grundstück im Sinne des Art. 11 des Fischereigesetzes. Schon der allgemeine Sprachgebrauch verstehe darunter ein solches Grundstück, welches durch ein zusammenhängendes künstliches, zum Zwecke der Absperrung aufgerichtetes Hindernis gegen das Eindringen Dritter geschützt sei. Die Grenze des R.'schen Besitztums sei aber zum weitaus größten Teile mit einer Einfriedigung nicht versehen, sondern werde zum größten Teile durch das Wildbett der Nagold und den Fabrikkanal gebildet, welche Wasserläufe anderen Zwecken als dem der Absperrung dienen und von welchen das Erstere auch kein künstliches, sondern ein natürliches Hindernis sei. Noch weniger komme dem fraglichen Grundstück der Charakter eines eingefriedigten im Sinne des Art. 11 l. c. zu, da als Einfriedigung im Sinn dieser

Gesetzesstelle offenbar nur eine solche Abwehreinrichtung angesehen werden könne, welche das Betreten des Grundstücks gerade von der Wasserseite her verhindere, und dem Fischer gegenüber, welchem der Zugang zu den Grundstücken auch von der Wasserseite — mittels Nachens oder Durchwatens — offenstehe, ein Grundstück nur dann als eingefriedigt gelten könne, wenn es eine Einfriedigung auf der Wasserseite habe. Dies sei bei dem fraglichen Grundstück nicht der Fall, weshalb der Angeklagte nach Art. 11 l. c. befugt gewesen sei, das Grundstück zu betreten und auf demselben zu verweilen.

Diese Einwendung erscheint nicht zutreffend. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters steht fest, daß der Angeklagte, welcher zufolge eines mit der Stadtgemeinde N. geschlossenen Pachtvertrags in der Nagold oberhalb der Stadt bis zur Rohrdorfer Markungsgrenze auf eine Länge von etwa 1800 Meter, sowie in dem Oelfabrikkanal fischereiberechtigt ist, am 26. Juni l. J. auf dem der Firma R. u. Cie. gehörigen, zwischen der Nagold und dem Oelfabrikkanal gelegenen Grundstück Parzelle Nr. 4525 bei Punkt n des Lageplanes — Beilage zum Augenscheinsprotokoll — in seinem Fischwasser und zwar in der Nagold fischend angetroffen worden ist und sich auf die wiederholte Aufforderung des Wilhelm R., Teilhabers der genannten Firma, nicht entfernt hat, daß ferner das fragliche Grundstück einen Teil eines auf allen Seiten teils durch Wasserlauf, teils durch Mauervorrichtungen, teils durch Zäune und Thore umschlossenen, auch die Wohn- und Fabrikräume der Inhaber der Firma in sich bergenden Raumes bildet und daß endlich der Angeklagte in Kenntnis der Vorschrift des Art. 11 l. c., wornach der Fischereiberechtigte eingefriedigte Grundstücke ohne Erlaubnis des Eigentümers nicht betreten darf, und mit dem Bewußtsein, daß das in Frage stehende Grundstück eingefriedigt sei und er die Erlaubnis des Eigentümers zum Betreten des Grundstücks weder besitze noch voraussetzen dürfe, gehandelt hat. Wenn hiernach der Vorderrichter zu der Schlußfeststellung, der Angeklagte sei in das befriedete Besitztum der Firma

R. u. Cie. widerrechtlich eingedrungen und habe sich auch, während er ohne Befugnis darin verweilte, auf Auffordern des Berechtigten nicht aus demselben entfernt, und auf Grund hievon zu der Verurteilung des Angeklagten wegen eines Vergehens des Hausfriedensbruchs St.G.B. § 123, Abs. 1 gelangt, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Insbesondere ist es frei von Rechtsirrtum, wenn der Vorderrichter das Grundstück, von welchem aus der Angeklagte in der Nagold gefischt hat, als ein „eingefriedigtes" im Sinn des mehrgenannten Art. 11 und infolge hievon den Angeklagten als zur Betretung desselben nicht befugt erklärt hat. Allerdings ist das Anwesen, zu welchem jenes Grundstück gehört, nur teilweise mit Zäunen, Thoren und Mauervorrichtungen eingehegt, zum übrigen weitaus größten Teile von dem Wildbett der Nagold und dem Fabrikkanal begrenzt. Dies hindert jedoch nicht, das Anwesen als eingefriedigt anzusehen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist darunter ein Grundstück zu verstehen, welches auf allen Seiten umschlossen, d. h. mit Hindernissen versehen ist, welche dem Eindringen Dritter in nicht ganz unerheblicher Weise entgegenstehen. Daß alle diese Hindernisse ausdrücklich zu diesem Zwecke errichtet sind, ist nicht erforderlich. Ein an ein Haus, auch ein fremdes Haus, an eine alte Stadtmauer und drgl. sich anlehnender, nur auf seinen übrigen Seiten eingezäunter Garten wird von dem Sprachgebrauch gewiß als eingefriedigter Garten bezeichnet werden. Es ist überhaupt nicht erforderlich, daß die Hindernisse durchaus künstliche sind, vielmehr kann auch ein vorhandenes natürliches Hindernis, eine Felswand, eine Wasserfläche oder ein Wasserlauf oder anderes dem Zwecke der Absperrung dienen, so daß auch ein auf drei Seiten eingehegtes, mit der vierten an eine Felswand oder einen Wasserlauf oder eine Wasserfläche anstoßendes Grundstück als eingefriedigt zu gelten hat. Von gleicher Auffassung geht auch die Rechtsprechung, aus, wenn sie in einem durch eine Wasserfläche oder Wasserlauf von einer das Eindringen hindernden oder erschwerenden Breite umgrenzten Raum einen umschlos-

senen Raum im Sinn des § 243, Ziff. 2 St.G.B. erblickt[1]).

Daß aber der Begriff des eingefriedigten Grundstücks in Art. 11 des Fischereigesetzes in anderem Sinne als nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu verstehen, daß insbesondere nach Art. 11 dieser Begriff enger zu fassen sei und nicht jedem sonst als eingefriedigt zu bezeichnenden Grundstück dieser Charakter auch nach Art. 11 zukomme, kann nicht angenommen werden. Namentlich erscheint die Ansicht der Revision unzutreffend, daß hiezu eine Einfriedigung auf der Wasserseite erforderlich sei und also das Betreten von der Wasserseite her verhindert sein müsse.

Nach der Entstehungsgeschichte des Art. 11 und zwar nach den Motiven, nach dem Kommissionsbericht und besonders den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten[2]) ist anzunehmen, daß durch Art. 10 des Entwurfs (den Art. 11 des Gesetzes) Vorsorge dahin getroffen werden sollte, daß dem Fischereiberechtigten das Hingelangen an das Ufer und die Ausübung seines Fischereirechts ermöglicht und zu diesem Behuf soweit dies für diese Ausübung erforderlich das Begehen der Ufer gestattet werden sollte. Es handelte sich nur darum, eine Bestimmung zu treffen, vermöge deren ein Fischereiberechtigter unter gewissen Voraussetzungen die Befugnis haben sollte, von der Landseite her an das Ufer zu gelangen, seinem Fischwasser entlang die Ufer zu begehen und vom Ufer aus die Fischerei auszuüben. Dagegen handelte es sich in keiner Weise um eine Vorschrift des Inhalts, daß der im Wasser befindliche und so fischende Fischereiberechtigte, für den also das Begehen der Ufer zur Ausübung der Fischerei nicht notwendig, das Recht eingeräumt erhalten sollte, von dem Wasser aus an das Ufer zu steigen und die anstoßenden Grundstücke zu betreten. Eben weil die Einräumung einer derartigen Befugnis nicht in Frage stand, lag auch kein Anlaß

1) Vergl. Olshausen § 243 Z. 2 nr. 10; Zimmerle, Deutsche Strafrechtspraxis II § 243 nr. 17. 18.

2) Vergl. württ. Kammerverhandlungen 1862—64 1. Beilagen-Band 2. Abtlg. S. 1724 ff., 2. Protokollband S. 1292 ff.

vor, in dieser Richtung einschränkende Bestimmungen irgend welcher Art aufzustellen oder zu erörtern, namentlich etwa zu bestimmen, daß der Fischer nur die gegen das Wasser hin nicht eingefriedigten Grundstücke zu betreten befugt sein solle.

Bei der Beratung über den Vorschlag des Entwurfs, dem Fischereiberechtigten, insoweit dies zur Ausübung des Fischereirechts erforderlich, das Begehen der Flußufer zu gestatten, zeigte sich die Tendenz, das Lästige und Nachteilige dieser dem Fischer einzuräumenden Legalservitut für den Grundbesitzer auf ein möglichst geringes Maß zurückzuführen und zu diesem Zweck das Recht des Fischers in verschiedener Weise einzuschränken. Schon die Kommission erachtete es für angemessen, das Recht des Fischers dahin zu beschränken, daß er ohne Erlaubnis des Eigentümers eingefriedigte Gärten nicht zu betreten berechtigt sei, auch seine Verpflichtung zum Ersatze etwaigen Schadens ausdrücklich auszusprechen. Bei der Beratung in der Kammer selbst wurde zwar ein Antrag[1]) dem Fischer die vorgeschlagene Befugnis nicht zu geben, weil nicht einzusehen sei, „warum man dem Grundbesitzer eine solche Plackerei auferlegen solle", mit 40 gegen 39 Stimmen abgelehnt. Allein es fand doch, wie schon aus diesem Stimmenverhältnis und auch aus den Aeußerungen verschiedener Redner hervorgeht, der Vorschlag, das Grundeigentum zu Gunsten der Fischer mit einer Servitut zu belasten, viele Gegner und überall trat deutlich das Bestreben hervor, das Recht des Fischereiberechtigten zum Betreten der an das Fischwasser stoßenden Grundstücke möglichst zu beschränken und dem Grundbesitzer die Möglichkeit der völligen Beseitigung dieser Last einzuräumen. Diesem Bestreben entsprang die von dem Abgeordneten von Reutlingen beantragte Fassung des Art. 10, wornach der im Entwurf aufgestellten Voraussetzung für die Befugnis des Fischers (— „insoweit dies zur Ausübung des Fischerrechts erforderlich" —) die weitere Bedingung: „insoweit es herkömmlich ist" beigefügt und im Schlußsatz gesagt werden solle: „Das Betreten eingefriedigter Grund-

1) Des Abg. Wächter S. 1293 l. c.

stücke (statt Gärten, wie die Kommission vorgeschlagen hatte) ist demselben ohne Erlaubnis des Eigentümers nicht gestattet." In dieser Fassung wurde der angestrebte Schutz des Grundeigentums und eine weitgehende Beschränkung der Befugnis des Fischereiberechtigten gesucht und gefunden, eine Beschränkung, die sogar für so weitgehend angesehen wurde, daß die Befürchtung geäußert wurde[1]), es werde, wenn der Fischer nicht berechtigt sein solle, eingefriedigte Grundstücke zu betreten, sein Recht zur Begehung der Ufer überhaupt illusorisch werden.

Was unter „eingefriedigt" zu verstehen sei, wurde von keiner Seite erörtert oder näher dargelegt. Aus dem bisher Ausgeführten aber darf füglich der Schluß gezogen werden, daß der Ausdruck nicht in einer von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden, den Fischer begünstigenden, den Grundbesitzer benachteiligenden Bedeutung verstanden sein sollte. Eine Begünstigung des Fischers läge aber darin, wenn er auch zur Betretung eines zwar sonst eingehegten, gegen das Wasser hin aber offenen Grundstücks berechtigt werden sollte, obwohl ein solches Grundstück nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als eingefriedigt und gegen Betretung durch Dritte geschützt gelten würde; und eine Benachteiligung des Grundbesitzers läge darin, wenn er, der durch Einzäunung seines Grundstücks an den übrigen Seiten seine Absicht, Dritte von dessen Betretung abzuhalten, bekundet hat, den Fischereiberechtigten, und alle diejenigen, denen letzterer Fischereierlaubnis erteilt, nur durch Errichtung einer Einfriedigung an der Wasserseite seines Grundstücks von der Befugnis, dasselbe zu betreten, auszuschließen vermöchte. Die hierin liegende Benachteiligung und Belästigung des Grundeigentümers wäre um so fühlbarer, als häufig eine solche Einfriedigung an der Wasserseite den Interessen und Zwecken des Grundeigentümers zuwiderlaufen würde, wie denn auch thatsächlich wohl die meisten an eine Wasserfläche oder einen Wasserlauf anstoßenden, an ihren übrigen Seiten eingehegten Grundstücke des Landes gegen die Wasserseite hin uneingefriedigt sein werden. Jeden-

1) Abg. Zimmerle S. 1295 l. c.

falls ist das Fehlen einer Einfriedigung gegen das Wasser hin so sehr häufig, daß wenn je bei der Beratung des Gesetzes die vorgeschlagene Bestimmung dahin aufgefaßt worden wäre, es müsse um das Recht des Fischers zum Betreten des Grundstücks auszuschließen, letzteres gegen das Wasser hin eingefriedigt sein, unmöglich jene oben erwähnte Befürchtung hätte ausgesprochen werden können.

Hienach giebt die Entstehungsgeschichte des Art. 11 keinerlei Anhaltspunkte für die von der Revision vertretene Auslegung des Begriffs „eingefriedigt" an die Hand, vielmehr wird durch diese Entstehungsgeschichte die von dem Vorderrichter diesem Begriffe gegebene Auslegung bestätigt.

Straffache gegen Gottlieb Lutz von Nagold wegen Hausfriedensbruchs.

2.

1. **Beschwerde gegen eine auf Grund des Art. 33 des württ. Ausführungsgesetzes zum R.G.V.G. verhängte Ordnungsstrafe.**
2. **Ablehnungsrecht des in eine solche Strafe Verfällten und Zuständigkeit zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch.**
3. **Steht § 2 des E.G. zum R.St.G.B. der Rechtsgiltigkeit des Art. 33 entgegen? Findet § 193 St.G.B. auf ungebührliche Aeußerungen der in Art. 33 genannten Art Anwendung?**

Der Beschwerdeführer ist wegen einer gegen die Staatsanwaltschaft R. gerichteten, in einer Eingabe an die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht enthaltenen Aeußerung von der Strafkammer R. wegen Ungebühr gemäß Art. 33 des württ. A.G. zum R.G.V.G. in eine Ordnungsstrafe verfällt werden. Seine Beschwerde hiegegen wurde verworfen aus nachstehenden

Gründen:

Nach Art. 33. des württ. Ausführungsgesetzes zum R.-

G.V.G., auf welchen die angefochtene Strafverfügung sich stützt, ist zur Entscheidung über die dort zugelassene, sofortige Beschwerde das nächst höhere Gericht, also der Feriensenat als Strafsenat, berufen und dieser hat sich auch im vorliegenden Falle der Entscheidung zu unterziehen.

Zwar hat der Beschwerdeführer in Verbindung mit seiner Beschwerde für die Entscheidung über dieselbe die Mitglieder des Oberlandesgerichts, die (— folgen 16 Namen —), welche schon dreimal Beschwerden des Beschwerdeführers gegen angeblich gesetzlich unbegründete Strafbeschlüsse des Landgerichts R. zurückgewiesen, bezw. bei deren Zurückweisung mitgewirkt haben und deshalb ungeeignet seien, die Gesetzwidrigkeit des gegenwärtigen gleichartigen Beschlusses zu erkennen, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Allein wenn man auch, obwohl dies nicht ohne Bedenken ist, dem in eine Ordnungsstrafe Verfällten im Hinblick auf die eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen der St.P.O. über das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde anordnende Fassung des Art. 33 ein Ablehnungsrecht im Sinn des § 24 St.P.O. einräumen will, so muß doch die von dem Beschwerdeführer erklärte Ablehnung als unstatthaft und als unbegründet zurückgewiesen werden.

Mit diesem Ausspruch überschreitet der Strafsenat seine Zuständigkeit nicht; denn es kann die Vorschrift des § 27 St.P.O., daß bei der Beschlußfassung über das Ablehnungsgesuch der Abgelehnte auszuscheiden und, falls das Gericht, dem er angehört, durch sein Ausscheiden beschlußunfähig wird, das zunächst obere Gericht zu entscheiden habe, überhaupt nicht Platz greifen. Das Reichsgericht, dessen Zuständigkeit sich nach §§ 135. 136 G.V.G. regelt und hienach nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen — wozu aber Ordnungsstrafen nicht gehören[1]) — umfaßt, kann in einer Sache der vorliegenden Art nicht als das in § 27 St.P.O. genannte obere Gericht in Betracht kommen. Ein anderes oberes Gericht ist nicht vorhanden und so müßte bei strikter Einhaltung der Bestimmung des § 27 St.P.O. die unhalt-

1) Vergl. Löwe, St.P.O. § 3 E.G. Note 2 b β.

bare Folge eintreten, daß über das Ablehnungsgesuch nicht entschieden und es damit in die Willkür des Verurteilten gestellt würde, zu verhindern, daß die gegen ihn erlassene Strafverfügung in Rechtskraft übergehe und vollstreckbar werde. Dies kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, vielmehr muß angenommen werden, daß, wenn das in § 27 als vorhanden vorausgesetzte obere Gericht in Wirklichkeit nicht vorhanden ist, die Entscheidung eben von dem Gericht, welchem die abgelehnten Richter angehören, zu treffen sei.

Hienach wäre der Straffenat zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch auch in dem Falle berufen, wenn in einer den Bestimmungen der St.P.O. §§ 24 ff. entsprechenden Weise eine den Straffenat an sich, nämlich bei Vorliegen einer ordentlichen Straffache, beschlußunfähig machende Zahl seiner Mitglieder abgelehnt wäre. Dieser Fall trifft aber gar nicht zu, weil eine derartige Aufzählung von Namen, wie sie das Ablehnungsgesuch enthält und welche nicht nur weitaus die meisten Mitglieder des Oberlandesgerichts, sondern auch solche Richter, die — wie (folgen 4 Namen) früher dem Oberlandesgericht angehört haben und weiterhin einen Richter, der dem Oberlandesgericht nicht angehört (folgt der Name) aufführt, als eine dem Gesetze entsprechende Ablehnung nicht gelten kann. Das Gesetz kennt nur die Ablehnung einzelner bestimmter Richter unter Angabe und Glaubhaftmachung derjenigen Thatsachen, welche geeignet sein sollen, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit dieser Richter zu rechtfertigen. Die Ablehnung eines Gerichtes als solchen ist dem Gesetze fremd und nicht zulässig; sie würde aber thatsächlich zugelassen, wenn einer solchen Namensaufzählung, die sich in Wahrheit als Ablehuung des Oberlandesgerichtes als solchen darstellt, Beachtung geschenkt würde. Eine solche Umgehung des Gesetzes ist nicht statthaft. Ebendeshalb ist auch die Einholung dienstlicher Aeußerungen über den Ablehnungsgrund gemäß § 26 Abs. 3 St.P.O. nicht erforderlich, vielmehr ohne Weiteres über das Gesuch zu entscheiden.

Die Unstatthaftigkeit desselben ergibt sich aus dem Aus-

geführten; wollte man das Gesuch aber auch für statthaft und den Vorschriften der St.P.O. entsprechend erachten, so wäre es als sachlich unbegründet zu verwerfen, da wie man auch ohne dienstliche Aeußerung der benannten Richter zu erklären berechtigt ist, die Mitwirkung derselben bei früheren den Anträgen des Beschwerdeführers nicht entsprechenden, von seiner Rechtsauffassung abweichenden Entscheidungen bei eingehender und unbefangener Beurteilung der Verhältnisse keinen Grund abgeben kann, die Unparteilichkeit der betreffenden Richter als aufgehoben oder in Frage gestellt anzusehen.

Was sodann die dem Ausgeführten zufolge zur Entscheidung des Strafsenats stehende Beschwerde anlangt, so ist dieselbe, was die Form und Frist ihrer Einlegung betrifft, nicht zu beanstanden. Sie ist jedoch nicht begründet. In erster Linie ist die Zuständigkeit der Strafkammer R. nicht zu bezweifeln, da die fragliche Aeußerung in einer zwar bei der Staatsanwaltschaft am Oberlandesgericht eingereichten, nach dem ordnungsmäßigen, wie anzunehmen auch dem Beschwerdeführer bekannten, Geschäftsgange aber der Staatsanwaltschaft R. zur Kenntnis und Aeußerung übermittelten Beschwerdeschrift enthalten war, die Verfehlung also, auch wenn man sich bei Beurteilung der Tragweite des Art. 33, Abs. 2 eng an seinen Wortlaut anschließt, als gegenüber dem Beamten der Staatsanwaltschaft R. begangen anzusehen ist, so daß nach Abs. 2 des Art. 33 die Strafkammer daselbst auf das Seitens der dortigen Staatsanwaltschaft erfolgte Anrufen die Strafverfügung zu erlassen hatte.

Daß die Aeußerung eine gröbliche Verletzung der den Beamten der Staatsanwaltschaft schuldigen Achtung und damit eine Ungebühr im Sinn des Art. 33 enthält, hat die Strafkammer mit Recht angenommen. Wenn der Beschwerdeführer zu seiner Verteidigung geltend macht, daß die Aeußerung. für deren Beurteilung nur die Normen des St.G.B. zur Anwendung kommen dürfen, zur Wahrnehmung berechtigter Interessen ohne jede aus der Form ersichtliche beleidigende Absicht gemacht und daher gemäß § 193 St.G.B. straffrei

sei, so geht dieses Vorbringen fehl. Zunächst ist, wenn auch das Interesse des Beschwerdeführers, den Beschluß der Staatsanwaltschaft R. als unzutreffend nachzuweisen und dessen Aufhebung und damit die Verfolgung der von ihm gegen den Gerichtsvollzieher B. erstatteten Strafanzeige zu bewirken, als ein berechtigtes anerkannt wird, nicht ersichtlich, inwiefern der Vorwurf, der Staatsanwalt habe sich durch den Beschluß der Achtung, die sein Beruf erfordere, unwürdig gemacht, zur Wahrnehmung jenes Interesses dienlich gewesen oder von dem Beschwerdeführer für dienlich gehalten worden sein soll. Dieser Vorwurf überschreitet die Grenze der sachlichen Erörterung, enthält einen Ausfall gegen die Person des Beamten, der als ein der Achtung Unwürdiger hingestellt wird, und wäre, wenn die Anwendung des St.G.B. in Frage stünde, durch § 193 St.G.B. nicht gedeckt. Indessen kann dies dahingestellt bleiben, weil die Normen des St.G.B. und damit auch die des § 193 eben nicht Platz greifen. Der Art. 33 cit. bezieht sich auf ein Gebiet, welches weder von dem St.G.B. noch sonst von der Reichsgesetzgebung geregelt ist; das St.G.B. enthält keine Bestimmungen über das den Behörden gegenüber einzuhaltende Maß von Höflichkeit, Schicklichkeit und äußerer Achtungsbezeugung, läßt vielmehr diese Materie ganz unberührt, so daß die hierauf bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften nicht auf Grund des § 2, Abs. 1 E. G. zum R.St.G.B. ungiltig sind. Auch das Gerichts-V.G., welches sich in den §§ 177 ff. nur mit der Aufrechterhaltung der Ordnung in den gerichtlichen Verhandlungen befaßt, trifft keine Bestimmung über ein außerhalb einer gerichtlichen Verhandlung gezeigtes, ordnungswidriges oder ungebührliches Verhalten gegenüber den Gerichtsbehörden, so daß die Landesgesetzgebung genötigt und unfraglich befugt war, dieses von der Reichsgesetzgebung nicht geregelte, der Partikulargesetzgebung überlassene Gebiet zu regeln. Die württ. Landesgesetzgebung hat sich dieser Aufgabe mittels des mehrerwähnten Art. 33 unterzogen, hat aber hiebei eine die Anwendbarkeit des § 193 St.G.B. anordnende oder seinem Inhalte ent-

sprechende Bestimmung nicht getroffen, es vielmehr dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts überlassen, darüber zu befinden, ob ein die äußere Achtung vor der Gerichtsbehörde verletzendes Verhalten einen solchen Grad angenommen habe, daß es sich als eine Ungebühr darstelle, deren Ahndung im Wege der Ordnungsstrafe behufs Erhaltung des amtlichen Ansehens geboten erscheine. Hiemit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß bei der Beurteilung des beanstandeten Verhaltens Bedeutung, Grund und Zweck desselben zu prüfen und bei Beantwortung der Schuld- und der Straffrage Gesichtspunkte ähnlicher Art, wie sie dem § 193 zu Grunde liegen, zu berücksichtigen sind [1]).

In subjektiver Beziehung liegt kein Grund vor, zu bezweifeln, daß sich der Beschwerdeführer der Ungebührlichkeit seiner Aeußerung wohl bewußt gewesen sei. Auch die Höhe der Strafe ist nicht zu beanstanden. Der Beschluß der Staatsanwaltschaft war eingehend unter Anführung der maßgebenden Erwägungen und rechtlichen Bestimmungen begründet, so daß dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben war, dem Gedankengang des Beschlusses zu folgen, die Erwägungen an der Hand der bezeichneten rechtlichen Bestimmungen zu prüfen und so, wenn auch nicht zur Aufgabe seiner eigenen Ansicht, doch zur Würdigung der in dem Beschluß zum Ausdruck kommenden, auf Grund pflichtmäßiger, gewissenhafter Prüfung gewonnenen Ueberzeugung zu gelangen. Wenn der Beschwerdeführer statt dessen den Staatsanwalt der oberflächlichsten Geschäftsbehandlung und der absichtlichen Kränkung des Beschwerdeführers bezüchtigte und deshalb der Achtung, die sein Beruf erfordere, unwürdig bezeichnete, so erforderte dies eine empfindliche Strafe, um so mehr als der Beschwerdeführer sich schon mehrfach gröbliche Verletzungen der den Gerichtsbehörden schuldigen Achtung hat zu schulden kommen lassen und die letzteren hiedurch zur Verhängung von Ordnungsstrafen genötigt hat.

---

1) Vergl. auch Entsch. des R.G. III. Strafsen. vom 17./24. Sept. 1888 Rechtsprech. Bd. 10 S. 490.

3.

Fällt die bei Ausübung der Heilkunde seitens einer nicht approbierten Person erfolgende Führung des rechtmäßig erworbenen Doktortitels unter die Strafbestimmung des § 147 Ziff. 3 der Gewerbe-Ordnung.

Urteil des Strafsenats vom 25. Januar 1899, durch welches die Revision der Angeklagten als unbegründet verworfen wurde.

Nach der Feststellung des Vorderrichters betreibt die Angeklagte, welche am 11. Nov. 1896 von der medizinischen Fakultät Bern den Grad eines Doctor medicinae erhalten hat, in Deutschland aber als Arzt nicht approbiert ist, zu Eßlingen die Heilkunde und giebt hiebei den von ihr gefertigten und an die Patienten ausgefolgten Rezepten die Unterschrift: „Dr. B.", wie sie dies insbesondere auch bei dem unter |2 bei den Akten I. Instanz befindlichen Rezepte vom 7. Juli 1898 gethan hat. Der Vorderrichter nimmt an, daß durch eine solche bei Ausübung der Heilkunde erfolgende Führung des Titels „Dr." nach der im Lande herrschenden, aus dem die Bezeichnungen Arzt und Doktor völlig gleichbedeutend behandelnden Sprachgebrauche erkennbaren und auch der Angeklagten wohl bekannten Volksanschauung der Glaube erweckt werde, der den Titel Führende sei eine in Deutschland geprüfte Medizinalperson, und er gelangt, indem er die Frage, ob die Führung des Titels an sich unbefugt oder ob der Titel rechtmäßig erworben sei, als unerheblich bezeichnet, auf Grund der Schlußfeststellung: Die Angeklagte habe im Juli 1898 zu Eßlingen in einer fortgesetzten Handlung vorsätzlich, ohne hiezu approbiert zu sein, sich einen ähnlichen Titel wie die Bezeichnung Arzt beigelegt, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson, zu der Verurteilung der Angeklagten wegen eines Vergehens gegen § 146 Ziffer 3 der Gewerbeordnung. Bezüglich des Schutzvorbringens der Angeklagten: „Es sei ihr durch einen Beamten des Ministeriums des Innern auf Befragen erwidert

worden, sie dürfe sich in solchen Rezepten als Dr. B. unterzeichnen, welche sich nur auf Droguen und Präparate beziehen, welche dem allgemeinen Verkauf freigegeben seien", — was bei dem Rezept I. |2 zutreffen würde —, erklärt der Vorderrichter, daß in dem Glauben der Angeklagten an die Richtigkeit dieser Mitteilung nicht ein Irrtum über das Vorhandensein von Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, sondern nur ein Irrtum darüber zu finden sei, ob ihr Thun unter eine Strafandrohung falle oder nicht, ein Irrtum, der für die Schuldfrage unerheblich und nur bei der Strafbemessung zu Gunsten der Angeklagten zu berücksichtigen sei.

In der Entscheidung des Vorderrichters ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Was zunächst das erste Erfordernis des § 147 Ziffer 3 Gewerbeordnung betrifft, nämlich die Beilegung eines der Bezeichnung „Arzt" ähnlichen Titels, so ist dieses Erfordernis von dem Vorderrichter ohne Rechtsirrtum als erfüllt angenommen worden. Denn nach der von ihm in dieser Richtung getroffenen Feststellung läßt sich nicht bezweifeln, daß die sachliche Bedeutung, welche der Sprachgebrauch und die Anschauung des Volkes, besonders des nicht mit höherer Schulbildung ausgerüsteten Teiles des Volkes mit dem von einer die Heilkunde ausübenden Person geführten Titel Doktor verbinden, dem Begriffe Arzt d. h. einer nach Maßgabe der Bestimmungen der Gewerbeordnung im Inlande geprüften Medizinalperson nahe oder sogar gleichkommt, der Titel Doktor sonach, wenn er von einer mit Ausübung der Heilkunde sich befassenden Person geführt wird, der Bezeichnung „Arzt" jedenfalls ähnlich ist. Daß aber dieser arztähnliche Titel geeignet ist, den Glauben zu erwecken, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson, ist von dem Vorderrichter auf thatsächlicher Unterlage in einer der Revision nicht zugänglichen Weise festgestellt und für den Thatbestand des Vergehens gegen § 147 Ziffer 3 Gewerbeordnung ausreichend, da das Gesetz nicht das Erfordernis aufstellt, daß die Hervorrufung jenes irrigen Glaubens durch

die den Titel führende Person beabsichtigt und wirklich erreicht worden sein muß. Vgl. R.G. Entsch. 27, 337. Weiterhin ist unanfechtbar festgestellt, daß die Angeklagte die sämtlichen Thatumstände, welche zum Thatbestande des ihr zur Last gelegten Vergehens gehören, gekannt hat und sich insbesondere der Aehnlichkeit des von ihr bei Ausübung der Heilkunde geführten Doktortitels mit der Bezeichnung „Arzt" und des Umstands bewußt gewesen ist, daß dieser Titel zur Erweckung des Glaubens, sie sei eine geprüfte Medizinalperson, geeignet war. Mehr als ein solches bewußtes Handeln ist zur Erfüllung des Thatbestandes des fraglichen Vergehens nicht erforderlich, insbesondere bildet die Kenntnis der Verbots- und Rechtswidrigkeit der Führung eines arztähnlichen, die irrige Annahme einer Approbation des Inhabers erweckenden Titels keine Voraussetzung der Strafbarkeit (R.G. Entsch. 27, 338). Ohne Rechtsirrtum ist daher das oben erwähnte, aus einem der Angeklagten von einem Beamten des Ministeriums des Innern angeblich erteilten Bescheide entnommene Schutzvorbringen von dem Vorderrichter als für die Entscheidung der Schuldfrage unerheblich erklärt worden.

Endlich kann auch die Annahme des Vorderrichters, daß das Gesetz bei Zutreffen der weiteren Voraussetzungen des § 147 Ziffer 3 Gewerbeordnung auch die sonst nicht unbefugte Führung eines Titels der dort bezeichneten Art verbiete, als eine irrige nicht angesehen werden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Erlangung des Doktorgrades einer ausländischen Hochschule außerhalb des Geltungsgebietes dieser Hochschule überhaupt irgend welche Rechte verleihen und besonders die Befugnis geben kann, den im Ausland erworbenen Titel auch im Inlande zu führen. Denn wenn man auch auf Grund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärung des einheimischen Staates die Befugnis hiezu anerkennt, so steht doch so viel außer Zweifel, daß ein im Ausland erworbener Doktortitel nicht mehr Rechte gewähren kann, als ein im Inlande erworbener Titel gleicher Art. Hat aber der Inhaber eines von der medizinischen Fakultät einer deutschen

Universität verliehenen Doktortitels nicht neben diesem Titel auch die in § 29 Gewerbeordnung vorgesehene, staatliche Approbation erlangt, so ist sein Recht zur Führung des Doktortitels ein beschränktes, nämlich eben durch die zwingende Bestimmung des § 147 Ziffer 3 Gewerbeordnung, wornach in Deutschland die Führung eines arztähnlichen, zur Erweckung des Glaubens an die inländische staatliche Approbation des Inhabers geeigneten Titels beim Mangel dieser inländischen staatlichen Approbation unzulässig ist, beschränkt und zwar in der Weise beschränkt, daß er sich seines Titels unter Umständen, welche den Glauben an seine Approbation hervorrufen, also jedenfalls bei Ausübung der Heilkunde nicht bedienen darf. Dies erhellt aus dem Zwecke jener gesetzlichen Bestimmung, welche im öffentlichen Interesse gegeben ist und dazu dient, dem Publikum, das der sachverständigen Hilfe von Medizinalpersonen bedarf, darüber Klarheit zu verschaffen, ob eine mit Ausübung der Heilkunde sich befassende Person ihre Sachkenntnis durch Ablegung der im Gesetze, § 29 Gewerbeordnung, vorgesehenen, staatlichen Prüfung dargethan hat oder nicht. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn ein zwar rechtmäßig erworbener, aber arztähnlicher und zur Erweckung des Glaubens an die Approbation des Inhabers geeigneter Titel trotz Fehlens dieser Approbation unbeschränkt, also auch bei Ausübung der Heilkunde, bei welcher einer Irreführung des Publikums hinsichtlich des Vorhandenseins oder des Fehlens der Approbation vom Gesetze vorgebaut werden will, geführt werden dürfte. Steht aber einem in Deutschland promovierten, aber nicht approbierten Dr. med. das Recht nicht zu, diesen Titel in oder gelegentlich der Ausübung der Heilkunde zu führen, so steht das Verbot des § 147 Ziffer 3 Gewerbeordnung selbstverständlich auch demjenigen entgegen, der von einer ausländischen Hochschule jenen Titel erhalten hat, auch er muß, insolange er die inländische Approbation nicht erlangt hat, eine in irgend welchem Zusammenhang mit der Ausübung der Heilkunde erfolgende Führung dieses Titels unterlassen. Die Ausnahmen, welche etwa in dieser Richtung

durch die eine Regelung der bezüglichen Verhältnisse in den Grenzgebieten bezweckenden Staatsverträge (z. B. den Staatsvertrag zwischen Deutschland und der Schweiz vom 29. Februar 1884, Reichsgesetzblatt Seite 45) begründet werden, von welchen aber vorliegendenfalls keine in Frage kommen kann, sind lediglich geeignet, die Regel zu bestätigen, wornach jede der inländischen Approbation ermangelnde Persou durch das in der Strafandrohung des § 147 Ziffer 3 Gewerbeordnung enthaltene Verbot betroffen wird, einen wenn auch rechtmäßig erworbenen, arztähnlichen Titel zu führen, durch welchen der Glaube an die in Wahrheit fehlende inländische Approbation des Inhabers erweckt wird.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.

Wasserstreitsache wegen Beeinträchtigung des dem Mühlebesitzer zustehenden Wasserbenützungsrechts durch Eisgewinnung.

Der Kläger G. K. ist seit dem Jahre 1872 Eigentümer und Besitzer der am Sommerhofer-Wasser auf der Markung Sindelfingen gelegenen Bleichmühle, der Beklagte M. K. ist Eigentümer der etwa 350 Meter weiter oben an diesem Bache ebenfalls auf der Markung Sindelfingen gelegenen Seemühle. Zu diesem Anwesen gehören drei im Eigentum des Beklagten stehende Seen, aus einem derselben fließt das zum Betriebe der Seemühle und Bleichmühle erforderliche Wasser.

In erster Instanz hat der Kläger beantragt zu erkennen:

Dem Beklagten wird unter Androhung einer Geldstrafe von 100 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten,

a) auf den oberhalb der Seemühle befindlichen Seen mehr Eis zu holen, als er für seine Haushaltung braucht;

b) das Wasser oberhalb der Seemühle länger zu stauen, als erforderlich ist, um den nötigen Wasservorrat zum Betrieb der Seemühle zu sammeln, oder es zu anderem Zweck, als zu diesem, zu stauen.

In zweiter Linie wurde beantragt, statt des Antrages unter a dem Beklagten unter Androhung einer Geldstrafe von 100 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verbieten, aus seinen oberhalb der Seemühle gelegenen Seen bei anderem als Tauwetter Eis zu holen.

In dritter Linie wurde gebeten, dem Beklagten unter Androhung einer gleichen Geldstrafe zu verbieten, aus seinen oberhalb der Seemühle gelegenen Seen so viel Eis zu holen, daß dem Kläger dadurch das zum Betrieb seiner Mühle erforderliche Wasser entzogen wird.

Dagegen hat der Beklagte die Abweisung der Klage beantragt.

Die Regierung für den Neckarkreis hat mit Urteil vom 8. August 1896 erkannt: Der Beklagte ist nicht befugt, auf den drei oberhalb der Seemühle befindlichen Seen mehr Eis zu holen, als er für seine Haushaltung braucht. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die beiden Parteien die Berufung an den Verwaltungsgerichtshof eingelegt und in der zweiten Instanz die erstinstanzlichen Anträge wiederholt.

Durch Urteil vom 21. September 1898 hat der Verwaltungsgerichtshof, indem er die Berufung des Klägers zurückwies und auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil abänderte, auf gänzliche Abweisung des Klägers erkannt.

Gründe:

Nach dem Ergebnis der angestellten Erhebungen ist mit dem Unterrichter anzunehmen, daß dem Sommerhofer Bach, welcher das zum Betrieb der beiden Mühlen der Parteien erforderliche Wasser liefert, die Eigenschaft eines öffentlichen Wassers zukommt. Des weiteren ist vom Unterrichter in zutreffender Würdigung der Angaben der vernommenen Zeugen festgestellt, daß die Befugnis des Beklagten zur Stauung des Wassers oberhalb der Seemühle lediglich in der ordnungsmäßigen Beschaffenheit seiner Werkeinrichtung ihre Schranken findet und dem Kläger in dieser Richtung der Nachweis einer darüber hinausreichenden Beschränkung des Beklagten nicht gelungen ist. Dagegen vermag der Verwaltungsgerichtshof der Entscheidung des Unterrichters, soweit sie dem Beklagten die Befugnis abspricht, auf den drei Seen oberhalb der Seemühle mehr Eis zu holen, als er für seine Haushaltung braucht,

8*

nicht beizutreten. Da dem Beklagten bezüglich dieser drei Seen sowohl an den Ufern als den vom Wasser bedeckten Flächen unbestrittenermaßen das Privateigentum zusteht, so kommt ihm, wie auch der Kläger anerkennt, an sich unzweifelhaft das Recht zu, das Wasser aus diesen Seen, auch wenn es öffentliches ist, durch Schöpfen teilweise für sich zu gebrauchen oder im Winter in der Form des Eises zu seinen Privatzwecken zu verwenden; ein konkurrierender Gemeingebrauch anderer Personen kommt dabei nicht in Frage, weil weitere Anlieger nicht vorhanden sind und ein öffentlicher Zugang zu diesen Seen nicht besteht; von Erheblichkeit erscheint nur die Behauptung des Klägers, die Eisgewinnung des Beklagten aus diesen vom Sommerhofer Bach berührten Seen habe einen so großen Umfang angenommen, daß dadurch sein Wasserbenützungsrecht, wie es sich aus der ihm zustehenden Mühlekonzession ergebe, rechtswidrig beeinträchtigt werde. Nach Lage der Sache kann jedoch nicht angenommen werden, daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis für diese vom Beklagten bestrittene Behauptung erbracht hat. Selbst wenn man die weitestgehenden Angaben des Klägers über die Eisgewinnung des Beklagten zu Grund legt, übersteigt die jährliche Entnahme nicht den Betrag von 4 Millionen Liter Wasser oder 4 Millionen Kilogramm Eis, wodurch nach dem Gutachten des Professors T. der Mühlebetrieb des Klägers um 15 Stunden verkürzt würde. Allein diese an sich nicht sehr erhebliche Betriebsbeeinträchtigung kann nicht voll in Rechnung gestellt werden, weil erfahrungsgemäß in der Regel nach dem natürlichen Gang der Witterungsverhältnisse das sich selbst überlassene Eis nicht in einer den Bedürfnissen des Mühlebetriebs entsprechenden Weise zum allmählichen Schmelzen gelangt, sondern infolge von Tauwetter oder Hochwasser rasch ohne die Ermöglichung einer vollständigen Ausnützung für den Mühlebetrieb abgetrieben wird. Außerdem ist zu beachten, daß sich der Beklagte durch eine besondere in die Streuwiese Nr. 326 einmündende Zuleitung das aus dem städtischen Klosterbrunnen stammende Abwasser der D.'schen

Weberei mit 1/5 Liter in der Sekunde gesichert hat; erwägt man, daß dieser Zufluß nach der Beschaffenheit der Oertlichkeit in der Hauptsache den obersten der drei Seen zu füllen bestimmt ist, daß er bei gleichmäßiger Fortdauer eine Jahresmenge von mehr als 6 Millionen Liter liefert und, solange er mit dem Wasser des Sommerhofer Baches nicht vermischt ist, die Natur eines privaten . . . Gewässers trägt, so erscheint damit der durch die Eisgewinnung des Beklagten verursachte Wasserentzug jedenfalls zu einem erheblichen Teile ausgeglichen. Durch diese Erwägung wird auch dem Versuche des Klägers, aus der Eisgewinnung des Beklagten eine nachhaltige und erhebliche Beeinträchtigung des ihm an dem öffentlichen Wasser des Sommerhofer Bachs zukommenden Nutzungsrechts abzuleiten, der Boden entzogen. Nach diesen Ausführungen hat der Kläger einen ausreichenden Nachweis dafür nicht erbracht, daß durch die Eisgewinnung des Beklagten das ihm als Mühlebesitzer zustehende Wasserbenützungsrecht in unzulässiger Weise beeinträchtigt wird.

Urteil vom 21. September 1898 in der Berufungssache Klein gegen Kienle.

2.

Zu Art. 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1853, betreffend die Besteuerung des Einkommens von Apanagen, Kapitalien und Renten, sowie des Dienst- und Berufseinkommens für die Zwecke der Amtskörperschaften und Gemeinden (mehrfacher Wohnsitz).

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

1) Die Berufung bekämpft das Urteil I. Instanz wesentlich aus dem Grunde, weil es auf den Wohnsitz, welchen das Gesetz vom 15. Juni 1853 für die Körperschaftssteuerpflicht für maßgebend erkläre, den Wohnsitzbegriff des Doppelbesteuerungsgesetzes vom 13. Mai 1870 bezw. des Landesgesetzes vom 30. März 1872 zur Anwendung bringe, während an-

genommen werden müsse, daß ersteres Gesetz mit dem Gebrauch des technischen Ausdrucks „Wohnsitz" den im rechtlichen Sprachgebrauch längst festgestellten Begriff gemeint habe, und dieser Begriff durch das spätere Doppelbesteuerungsgesetz und das Gesetz vom 30. März 1872, welche sich mit den Staatssteuern befassen, nicht alteriert worden sei. Es ist jedoch in dieser Beziehung der auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. April 1887 (Amtsblatt des Ministeriums des Innern 1887 S. 203) gestützten Entscheidung des Unterrichters beizutreten. Man kann zwar davon ausgehen, daß das Gesetz vom 15. Juni 1853, indem es in Art. 3 Abs. 1 die Körperschaftssteuerpflicht in Ansehung des Kapital-, Renten-, Dienst- und Berufseinkommens auf den Wohnsitz des Steuerpflichtigen in einer inländischen Gemeinde und Amtskörperschaft gründet, wie schon der dadurch ersetzte, dieselbe Bestimmung enthaltende Art. 26 Absatz 3 der Novelle zur Gemeindeordnung vom 6. Juli 1849 und das Kapital-ꝛc. Steuergesetz vom 19. September 1852, soweit es bei der Staatssteuerpflicht der Landesangehörigen von „Wohnsitz" oder „Domizil" spricht (Artikel 2 Absatz 1), den sonst im gemeinrechtlichen Sprachgebrauch hergebrachten Begriff, wornach Wohnsitz derjenige Ort ist, welchen eine physische Person zum bleibenden Aufenthalt und damit zum Mittelpunkt ihrer Rechtsverhältnisse und Geschäfte gewählt hat (Savigny, System VIII, Seite 58; Gaupp, C.P.O. I zu § 13 u. A.) im Auge gehabt habe. Es fehlte eben damals an einer besonderen Begriffsbestimmuug des Wohnsitzes für das Steuerwesen, und die angeführten Gesetze, sowie die Materialien dazu (Motive und Kammerverhandlungen) geben keinen Anhalt dafür, daß der Ausdruck Wohnsitz in einem anderen Sinne genommen worden sei. Auf der anderen Seite ist aber auch in diesen Gesetzen und namentlich auch in dem Körperschaftssteuergesetz selbst nicht zum Ausdruck gekommen, daß das Wort im gemeinrechtlichen Sinne zu verstehen sei. Ist so dieser Sinn im Gesetze selbst nicht festgelegt, so handelt es sich einfach um eine Frage der Auslegung des Gesetzes und ist auch einer anderen Auslegung freie Bahn geschaffen,

wenn spätere Gesetze insbesondere auf dem Gebiet des Steuerwesens zu einer solchen nötigen, ohne daß es der Abänderung des Wortes „Wohnsitz" im Körperschaftssteuergesetz bedurfte. Dieser Fall ist aber eingetreten mit der Einführung des Doppelbesteuerungsgesetzes in Württemberg, welches den Grundsatz ausspricht, daß ein Deutscher vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 3 und 4 zu den direkten Staatssteuern nur in demjenigen Bundesstaate herangezogen werden darf, in welchem er seinen Wohnsitz hat (§ 1, Abs. 1), und daran die Bestimmung knüpft, daß einen Wohnsitz im Sinne dieses Gesetzes ein Deutscher an dem Orte hat, an welchem er eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen (§ 1, Abs. 2). Nun ist hier nicht näher zu erörtern, ob und in wie weit dieser steuerrechtliche Wohnsitzbegriff des Reichsgesetzes dem gemeinrechtlichen durchweg entspricht (vgl. Clauß im Finanzarchiv 1888 I S. 157 ff.; Reichsgerichtsentscheidung in C.S. XXIX Nro. 8); man kann ohne weiteres annehmen, daß beide Begriffe in dem weitaus wichtigsten Falle, wenn eine physische Person e i n e Wohnung mit der Absicht der dauernden Beibehaltung inne hat, regelmäßig zusammenfallen werden. Es ist jedoch augenfällig, daß der reichsrechtliche Begriff die Annahme eines mehrfachen gleichzeitigen Wohnsitzes mehr erleichtert (vgl. § 7 B.G.B), als der gemeinrechtliche, welcher voraussetzt, daß jemand zwei oder mehr Mittelpunkte seines häuslichen, gesellschaftlichen und geschäftlichen Lebens hat. Freilich bezieht sich das Doppelbesteuerungsgesetz nur auf die direkten S t a a t s steuern, und trifft dies auch bei dem Landesgesetz vom 30. März 1872 in so ferne zu, als dasselbe die Bestimmungen des staatlichen Kapital-ꝛc. Steuergesetzes vom 19. September 1852 dem Reichsgesetz angepaßt, hier aber den reichsrechtlichen Wohnsitzbegriff auch auf Fälle ausgedehnt hat, die das Reichsgesetz unberührt läßt, z. B. was die Steuerpflicht derjenigen Landesangehörigen betrifft, die ihren Wohnsitz außerhalb des deutschen Reiches haben (Gesetz vom 30. März 1872, Art. 2. 6, Reichsgesetz § 5). In-

dessen handelt es sich auch nicht um die Anwendung des Reichsgesetzes auf die Gemeindebesteuerung, für die dasselbe nicht gilt, sondern um die Frage, ob die Wandlung, welche zufolge des Reichsgesetzes der Wohnsitzbegriff der Staatssteuer erfahren hat, nicht dazu führen muß, den Wohnsitzbegriff des Körperschaftssteuergesetzes in demselben Sinne aufzufassen. Diese Frage ist eine Frage der Auslegung des letzteren Gesetzes, zu welcher das Reichsgesetz den äußeren Anlaß gegeben hat und mit seiner Begriffsbestimmung eines der mitbestimmenden Motive bildet, und sie ist zu bejahen wegen des engen Zusammenhangs, welcher zwischen Staats- und Körperschaftssteuer besteht. Denn letztere beruht nicht auf einer von der Staatssteuer völlig unabhängigen Grundlage, sondern hat den Charakter eines Zuschlags zu der Staatssteuer, deren Jahresertrag für sie maßgebend ist (Art. 1 des Gesetzes vom 15. Juni 1853), wie auch die für die Staatssteuer geltenden gesetzlichen Bestimmungen in Beziehung auf die Steuerbefreiung und auf die Erhebung der Steuer auf sie Anwendung zu finden haben (Art. 5) mit der einzigen hierher gehörigen Ausnahme, daß bei der Körperschaftssteuer n u r der Wohnsitz entscheidet, was bei der Staatssteuer nicht zutrifft. Wenn hiegegen die Berufung behauptet, daß trotz dem Zusammenhang der staatlichen und Gemeindesteuer noch Raum sei für die Anwendung der Vorschriften des württ. Rechts, welche sich auf die Frage beziehen, welche von mehreren beteiligten Gemeinden bezüglich der Kapital- und Berufseinkommenssteuer bezugsberechtigt sein soll, so beruht diese Behauptung auf der nicht zutreffenden Anschauung, als handle es sich um eine Ausdehnung des Doppelbesteuerungsgesetzes auf das Körperschaftssteuergesetz und nicht um eine Auslegung des letzteren. Zwar behauptet der Berufungskläger weiter, daß von seiner Auffassung auch der den Ständen gegenwärtig vorliegende Gesetzesentwurf, betreffend die Besteuerungsrechte der Gemeinden und Amtskörperschaften, ausgehe, was z. B. der Art. 21 und die Motive dazu zeigen, die ausdrücklich aussprechen, daß zur Zeit ausschließlich der Wohnsitz — im

Gegensatz zum bloßen thatsächlichen Aufenthalt — für die Gemeindekapitalsteuerpflicht maßgebend sei, und daß die Bestimmungen des Doppelbesteuerungsgesetzes für das Gebiet der Gemeindebesteuerung nicht gelten und auf dieses weder direkte noch indirekte d. h. durch den Zusammenhang der württembergischen Staats- und Gemeindesteuer vermittelte Anwendung finden. Aber eben dieser letzte Satz, durch welchen auch einer von dem gemeinrechtlichen Begriff abweichenden Auffassung des Wohnsitzes im Wege der Auslegung entgegengetreten werden soll, findet sich in den Motiven nicht, welche die Frage aufwerfen, ob die Beschränkungen, welche das Doppelbesteuerungsgesetz für das Gebiet der staatlichen Besteuerung geschaffen hat, auf dem Gebiete der Gemeindebesteuerung, für welche sie nicht gelten, beachtet werden sollen, und diese Frage bejahen (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1896, Beilage Nr. 125, S. 211, 212). Sodann aber wird übersehen, daß der Entwurf mit dem in Artikel 21 bezeichneten Wohnsitz keinen anderen Sinn verbinden kann, als der den Ständen schon früher vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kapitalsteuer. Denn jener Entwurf bestimmt in Artikel 20, daß in Beziehung auf die Steuerpflicht, Steuerbefreiung, Erhebung der Steuer ꝛc. die Bestimmungen des in Aussicht genommenen staatlichen Kapitalsteuergesetzes mit der Maßgabe der Art. 21 und 22 zur Anwendung kommen. Der Kapitalsteuerentwurf aber giebt durch das Citat des § 1 Abs. 2 des Doppelbesteuerungsgesetzes bei Art. 2, wo zuerst von Wohnsitz gesprochen wird, deutlich kund, welcher Begriff damit verbunden ist. Im Gegenteil kann aus dem Umstand, daß in dem erwähnten Entwurf, betreffend die Besteuerungsrechte der Gemeinden und Amtskörperschaften und in den Motiven dazu der Wohnsitzbegriff des Doppelbesteuerungsgesetzes als auch für die Gemeindekapitalsteuer zutreffend als selbstverständlich angenommen und mit keinem Wort als etwas neues begründet wird, füglich der Schluß gezogen werden, daß diese Auslegung dem geltenden Gesetz seit der Einwirkung des Reichsgesetzes auf die Staatssteuer zu geben war.

Es bedarf daher eines weiteren Eingehens auf den Art. 21 jenes Entwurfes nicht.

2) Nach den von dem Beklagten, Berufungskläger, selbst dargelegten thatsächlichen Verhältnissen kann nicht daran gezweifelt werden, daß er nicht nur in St., sondern auch in B. eine Wohnung mit der Absicht der dauernden Beibehaltung derselben inne hat, wie dies der Unterrichter im einzelnen feststellt.

Urteil vom 2. November 1898 in der Berufungssache K. gegen Amtskörperschaft Ludwigsburg und Gemeinde Weil.

3.

Erstreckt sich die Verpflichtung der Gemeinden zum Schneebahnen auf Bahnhof-Zufahrtsstraßen?

Auf der Markung der zur Gesamtgemeinde Friesenhofen O.A. Leutkirch gehörigen Teilgemeinde Friesenhofen befindet sich der Bahnhof Friesenhofen, und zu diesem führt in einer Länge von etwa 280 bis 300 Meter eine Zufahrtsstraße, welche bei der Eröffnung der Eisenbahn im Jahre 1874 von der K. W. Eisenbahnverwaltung auf ihrem Grund und Boden angelegt worden ist und von ihr unterhalten wird. Mit Schreiben vom 31. Januar 1893 beantragte das Betriebsbauamt Leutkirch bei dem Oberamt Leutkirch, das Schultheißenamt Friesenhofen zu veranlassen, das Schneebahnen auf dieser Bahnhofzufahrtsstraße bis zum Güterschuppen ebenso zu besorgen, wie auf den anderen öffentlichen Straßen des Gemeindebezirks. Gegründet wurde der Anspruch auf die Entscheidung des Geheimen Rats vom 22. Mai 1833 (I. Erg.-Bd. zum Reg.-Bl. S. 266, 267). Das Oberamt entsprach dem Antrag durch Erlaß vom 16. Februar 1893. Auf die hiegegen von der Gemeinde Friesenhofen erhobene Beschwerde bestätigte die K. Regierung für den Donaukreis die oberamtliche Anordnung und erklärte mit Erlaß vom 5. Nov. 1895 die Gesamtgemeinde bezw. die Teilgemeinde zum Schneebahnen

in der beantragten Weise für verpflichtet. Auf weitere Beschwerde der Gemeinde hat das K. Ministerium des Innern diese Verfügung durch Entscheidung vom 7. Juli 1897 als rechtlich nicht begründet aufgehoben. Die gegen diese Entscheidung von der K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen eingelegte Rechtsbeschwerde ist von dem Verwaltungsgerichtshof abgewiesen worden.

Gründe:

Das K. Ministerium des Innern bezweifelt in dem Schreiben, womit die Akten mitgeteilt wurden, ob die Voraussetzungen des Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 für die Erhebung einer Rechtsbeschwerde von seiten der Beschwerdeführerin vorliegen, indem letztere durch die angefochtene Entscheidung, welche sich darauf beschränkt habe, die Verbindlichkeit der Gemeinde Friesenhofen zum Schneebahnen auf der Bahnhofzufahrtsstraße zu verneinen, weder mit einer Verbindlichkeit belastet, noch in einem ihr zustehenden Rechte, sondern nur in ihrem Interesse verletzt worden sein dürfte.

Die Beschwerdeführerin hat in dieser Richtung die an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Rechtsbeschwerde nicht begründet. Sie scheint, indem sie den Standpunkt einnimmt, daß auf ihren Antrag die Gemeinde zur Erfüllung der Verpflichtung zum Schneebahnen auf dieser Straße, wie auf den sonstigen Staatsstraßen und andern öffentlichen Wegen des Gemeindebezirks anzuhalten sei, behaupten zu wollen, daß ihr ein Rechtsanspruch zustehe. Der Verwaltungsgerichtshof läßt die Würdigung der Frage, ob die Beschwerdeführerin überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechts geltend machen kann, dahingestellt, indem er der materiellen Entscheidung des Ministeriums beitritt, daß die in Anspruch genommene Verbindlichkeit der Gemeinde nicht bestehe.

Die in der Straßenunterhaltungspflicht nicht begriffene Verbindlichkeit zum Schneebahnen beruht, wie ursprünglich die Straßenbaulast (v. Stumpp in Sarwey's Monatschrift IX, S. 294, 295, 267 ff.) auf Gewohnheitsrecht; denn die erste

darauf bezügliche Spezialvorschrift, die Generalverordnung vom 30. Dezember 1605 (Reyscher Gesetzessammlung XII S. 601, 602) führt das Schneebahnen nicht als ein neues Gebot ein, sondern setzt es als eine bereits bestehende Gemeindelast voraus nnd schärft es nur von neuem ein, und noch mehr gilt dies für das Generalreskript vom 3. Febr. 1784 (Reyscher Gesetzessammlung XIV S. 995, 996). Beide Lasten dienen demselben Zweck, der Möglichkeit, Sicherheit und Freiheit des Straßenverkehrs. So steht die Last des Schneebahnens nach Entstehung und Zweckbestimmung mit dem öffentlichen Straßenwesen, das schließlich in der Wegordnung vom 23. Oktober 1808 und den dazu gehörigen Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen seine Regelung fand, im engsten Zusammenhang, so daß, wie das Ministerium mit Recht ausführt, eine Ausdehnung der Last auf andere dem allgemeinen Verkehr dienende Wege, als solche, welchen die Eigenschaft als öffentlicher Wege auf Grund der für die Unterhaltung der öffentlichen Wege maßgebenden Bestimmungen des öffentlichen Rechts zukommt und welche dem öffentlichen Verkehr nur durch die Wegpolizeibehörde und nicht kraft Privatrechts entzogen werden dürfen, ohne besondere Gründe nicht anzunehmen ist. Zufolge dieses Grundsatzes beschränkt sich, was die vom Staat unterhaltenen Straßen betrifft, wobei von dem Fall, daß der Staat ausnahmsweise vermöge Vertrags oder Herkommens eine Nachbarschaftsstraße zu unterhalten hat, abgesehen werden kann, die Verbindlichkeit zum Schneebahnen auf die „Post- und Kommerzialstraßen", d. h. auf diejenigen Straßen, welche nicht bloß zu Lokalzwecken, sondern zur Verbindung verschiedener Landesteile dienen (Mohl, württ. Staatsrecht II § 244, Gaupp, württ. Staatsrecht § 77 verb. mit § 73, 1; vgl. Art. 2 des Gesetzes vom 18. April 1843, betreffend den Bau von Eisenbahnen Reg. Bl. S. 277). Die Verbindlichkeit erstreckt sich aber nicht auf diejenigen staatlichen Verkehrswege und Kommunikationsmittel, welche zwar auch in größerem oder geringerem Umfange zum öffentlichen Gebrauche bestimmt, aber

keine Straßen im Sinne des auf der Wegordnung ruhenden öffentlichen Rechts sind. Eine Straße in diesem Sinne ist die in Frage stehende Bahnhofzufahrtstraße nicht, obwohl sie den Zu- und Abgang von Personen und Gütern für den Nachbarschaftsverkehr und für den Fernverkehr mittels Beförderung durch die Bahn vermittelt und insoweit dem öffentlichen Verkehr dient. Denn die Eisenbahnverwaltung konnte, als sie sich zur Errichtung der Zufahrtsstraße entschloß, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetzgebung, unbeschadet anderweitiger vertragsmäßiger Regelung, frei darüber verfügen, wie sie die Zufahrt bauen wollte und unterhalten will, ohne rechtlich an die straßenbaupolizeilichen Vorschriften gebunden zu sein. Solange die Zufahrt nicht in die Unterhaltung eines hiezu nach dem geltenden Recht über öffentliche Wege Verpflichteten kommt, bildet sie einen Teil des Bahngebiets, über dessen Verwendung die Eisenbahnverwaltung als Eigentümerin von Grund und Boden ausschließlich zu bestimmen hat.

Hiegegen wendet zwar die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdebegründung ein, daß sie, die auf Grund eines Gesetzes die Bahn und ihre Zubehörden gebaut habe und betreibe, sich nicht für befugt halte, auf Grund des Privateigentums des Fiskus an Grund und Boden der Bahnanlage willkürlich den Bahnbetrieb auf der Strecke einzustellen oder eine einzelne Station mit ihren Anlagen aus dem Betriebe auszuschalten. Und es kann ohne weiteres angenommen werden, daß die Zufahrtsstraße von der Eisenbahnverwaltung nicht willkürlich, sondern nur im Fall der Veränderung der Betriebsverhältnisse dem öffentlichen Verkehr entzogen werden wird. Allein auch in diesem Fall würde die Entziehung auf dem Willen der Eisenbahnverwaltung beruhen, in deren Belieben es aber auch stünde, die Zufahrt innerhalb des Bahngebietes anders zu gestalten oder zu verlegen.

Nun ist es zwar nicht für ausgeschlossen zu erachten, daß das Gewohnheitsrecht, auf welchem die Schneebahnlast beruht, sich auch auf solche innerhalb des Bahngebietes ge-

legene Zufahrtsstraßen erstreckt haben könnte. Hiefür fehlt es aber an jedem Anhaltspunkt, wie es denn auch nicht geltend gemacht ist. Das Betriebsbauamt in Leutkirch behauptet nur, daß auf sämtlichen Stationen seines Bezirks (mit Ausnahme der Station Friesenhofen) durch die betreffenden Gemeinden die Schneeschlitten im Winter auch auf den im Eigentum der Eisenbahnverwaltung befindlichen Stationszufahrten je bis zum Verwaltungsgebäude und Güterschuppen wie auf den Staatsstraßen geführt werden. Es wird jedoch hierauf ein den Bezirk des Betriebsbauamts umfassendes lokales Herkommen selbst nicht begründet.

Da die dargelegte nicht bloß äußerliche Verschiedenheit zwischen einer Staatsstraße und der in Frage stehenden Bahnhofzufahrtsstraße zur Zurückweisung der Beschwerde ausreicht, so bedarf es einer Untersuchung darüber nicht, ob die Zufahrt ebenso, wie die Bahn selbst mit ihren Anlagen den privatwirtschaftlichen Zwecken des Gewerbebetriebs eines Eisenbahnunternehmers (§ 6 der Gewerbeordnung) dient, und ob diese Zwecke ihren durch den gewerblichen Betrieb sich kennzeichnenden privatwirtschaftlichen Charakter dadurch nicht verlieren, daß der Staat der Unternehmer ist.

Urteil vom 6. Juli 1898 in der Rechtsbeschwerdesache der K. Eisenbahnverwaltung.

Kleinere Mitteilungen aus der Praxis.

Von Landgerichts-Präsident a. D. Dr. von Lang in Rottweil.

1. Der Sprachgebrauch bei Urteilen zweiter Instanz.

Es kann von Interesse sein, statistische Nachweise darüber zu haben, in wie vielen Fällen Urteile I. Instanz in der II. Instanz aufgehoben oder abgeändert werden, um, wenn dies öfter als wünschenswert vorkommt, den Ursachen (ob dies z. B. davon herkommt, daß man bei Besetzung von Richterstellen zu niedrige Anforderungen stellte oder aber von Geschäftsüberhäufung, wodurch den Richtern I. Instanz nicht möglich war, die Sachen gründlich zu behandeln) nachforschen und Abhilfe bringen zu können; zu diesem Zwecke sollte man ersehen können, ob und wie oft

1) Berufungen als unstatthaft verworfen,
2) die Urteile I. Instanz aufgehoben werden,
3) eine Bestätigung oder
4) eine Abänderung erfolgt,
5) teils bestätigt, teils abgeändert wird.

Im Einzelnen ist hierüber folgendes zu bemerken.

Zu 1, kann dies aus verschiedenen Gründen geschehen nämlich

a. weil das Urteil I. Instanz noch gar nicht, bezw. nicht giltig zugestellt war, oder
b. weil die Berufungsfrist versäumt wurde und ein etwa hiegegen erhobenes Restitutionsgesuch als unbegründet erschien,
c. weil das Urteil bloß den Kostenpunkt betrifft,
d. weil gegen ein Zwischenurteil anderer Art als nach § 248 oder 276 der C.P.O. Berufung ergriffen wurde.

In diesen Fällen ist nach § 497 die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Zu Z. 2 kann nach § 501 dann, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens, soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird, die Sache an das Gericht I. Instanz zurückverweisen. Eine *Aufhebung* aus solchem Grunde, nicht Abänderung, ist dann auch insbesondere geboten, wenn das Gericht I. Instanz unzuständig war und dies (wie bei *ausschließlichem Gerichtsstand*) von Amtswegen zu beachten ist, die Klage also nicht materiell abgewiesen wird, sondern nur das Urteil aufgehoben wird und dem Kläger dann freisteht, sie bei dem zuständigen Gericht zu erneuern. Dagegen handelt es sich in den Fällen des § 500 trotz der Zurückverweisung an das Gericht I. Instanz nicht um eine *Aufhebung*, sondern es wird durch Zwischenurteil des Richters II. Instanz dem Richter I. Instanz aufgegeben, sein Verfahren fortzusetzen und zu ergänzen.

Zu Z. 3 wird sehr gewöhnlich der Ausdruck gebraucht, daß „die Berufung *zurückgewiesen*" werde; ich möchte jedoch vorschlagen, statt dessen die Formel zu wählen, daß das Urteil zu *bestätigen* sei, oder: es wird unter Bestätigung des Urteils I. Instanz erkannt, daß der Kläger mit seiner Klage abzuweisen sei. / der Beklagte schuldig sei, an den Kläger ec. zu bezahlen. Es empfiehlt sich dies deswegen, weil nicht nur eine Verwechslung mit dem Falle der Ziff. 1 (in welchem ja auch die Berufung *zurückgewiesen* wird, nur aus anderen Gründen und mit anderem Ausdruck) möglich ist, sondern auch weil diese Formel der Zurückverweisung bei den bedingten Urteilen (s. hiernach Ziff. 5) Schwierigkeiten macht.

Zu Ziffer 4 wird sehr häufig der Ausdruck gebraucht, es werde unter *Aufhebung* des Urteils I. Instanz erkannt, daß ec. Dies ist noch weniger zu billigen, als im Falle der Ziffer 3 die Formel „Zurückweisung der Berufung"; denn Aufhebung und Abänderung sind eben zwei ganz verschiedene Begriffe.

Wenn ein Urteil abgeändert wird, so erkennt der Berufungsrichter über die Materie selbst, setzt sein Urteil an die Stelle des Urteils I. Instanz; wird aber das Urteil aufgehoben, so erkennt der Berufungsrichter nicht über die Materie des Urteils, setzt nicht sein Urteil an die Stelle des Urteils I. Instanz, sondern es ist der Prozeß von Neuem wieder in I. Instanz zu entscheiden, bald durch den Richter I. Instanz (§ 501), bald durch ein anderes Gericht (im Falle der Unzuständigkeit des Gerichts I. Instanz).

Besonders schwierig wäre aber

Ziffer 5 nach dem gewöhnlichen unter 3 und 4 angeführten Sprachgebrauch die Fassung des Urteils, wenn solches teils bestätigt, teils abändert, was meistens darin beruht, daß dem Kläger eine höhere oder geringere Summe zuerkannt wird, als im Urteil I. Instanz. Hier kann man nicht sagen, die Berufung werde zurückgewiesen, noch auch, das Urteil werde aufgehoben, da Jedes von beiden nur teilweise zutrifft; man kann aber auch nicht wohl sagen, teilweise werde die Berufung zurückgewiesen, teilweise aber das Urteil aufgehoben, es ist vielmehr die natürlichste Fassung die, daß man sagt: Es wird unter teilweiser Bestätigung, teilweiser Abänderung des Urteils I. Instanz erkannt, daß — — — —.

Endlich ist auch

6. die Fassung von durch Eid bedingten Urteilen II. Instanz nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch (s. 3 und 4) nicht leicht. In der Regel sagt man hier:

Es wird unter Aufhebung des Urteils I. Instanz erkannt, der Kläger / Beklagte hat einen Eid dahin abzulegen — — —. Würde er den Eid ablegen, so wird — — —, würde er ihn aber verweigern, so wird — — — [1]).

Allein dies halte ich deswegen für falsch, weil ja die bedingten Urteile noch keine definitive Entscheidung sind, sondern erst nach der Eidesleistung oder Verweigerung sich zeigt, ob das unbedingte Endurteil dem Urteil I. Instanz

1) Entsch. des Reichsgerichts XII S. 358.

konform ist oder ob anders entschieden wird. Ein Eid ist eben auch ein Beweismittel und dessen Abnahme ein Beweiseinzug [1]), und ob infolge einer neuen Zeugenaussage, einer neu produzierten Urkunde oder einer Eidesleistung es bei dem Urteile I. Instanz bleibt oder ob ein Urteil anderen Inhalts gefällt wird, ist nach meiner Ansicht vollständig gleich. — Es ist daher schon ausgesprochen worden, daß falls der /—/ schwört, die Berufung zurückgewiesen werde, wogegen aber höheren Orts ausgeführt wurde, daß man eine Berufung nicht bedingt zurückweisen könne [2]), was aber eben auch wieder dafür beweist, daß eben die Fassung „Zurückweisung der Berufung" statt Bestätigung keine glückliche ist. Dagegen sehe ich nicht ein, warum man nicht wie früher sagen könnte:

Würde der $\frac{\text{Kläger}}{\text{Beklagte}}$ einen Eid dahin ablegen — — —, so wird unter $\frac{\text{Bestätigung}}{\text{Abänderung}}$ des Urteils I. Instanz erkannt — — —

Würde er aber die Ablegung dieses Eides verweigern, so wird unter $\frac{\text{Abänderung}}{\text{Bestätigung}}$ des Urteils erkannt — — —.

Anmerkung der Redaktion. Der Sprachgebrauch der Urteile der Civilsenate des O.L.G. entspricht zu Ziff. 1, 2, 4 und 5 den vorstehenden Ausführungen, im Fall der Ziff. 3 wird — im Anschluß an § 499 Schlußsatz C.P.O. und den ständigen Sprachgebrauch des Reichsgerichts — regelmäßig die Fassung gewählt: „Die Berufung wird zurückgewiesen"; wenn aber eine nicht als Abänderung des angefochtenen Urteils erscheinende Modifizierung der Urteilsformel erfolgt, so wird meist gesagt: das Urteil werde „dahin bestätigt u. s. w.". Im Fall Ziff. 6 ist der Sprachgebrauch kein gleichmäßiger, indem bei Erlassung eines bedingten Urteils bald im Anschluß an das Reichsgericht (s. neuerdings wieder J.W.S. 1898 S. 48) das angefochtene Urteil „abgeändert", bald gesagt wird: „Schwört der $\frac{\text{Kläger}}{\text{Beklagte}}$, so wird die Berufung zurückgewiesen, verweigert er den Eid, so wird das Urteil abgeändert". An und für sich ist sicherlich die letztere Fassung vorzuziehen, denn ein bedingtes Urteil ist — wie die vorstehenden Ausführungen betonen — sachlich nur

1) Württ. Ger.blatt XVI S. 336—37.

2) Entsch. des Reichsgerichts a. a. O.

ein Beweisbeschluß in Urteilsform (vergl. auch § 24 G.K.G.) und das angefochtene Urteil ist augenscheinlich in so lange nicht abgeändert, als von Leistung oder Verweigerung eines Eids abhängt, ob nicht genau ebenso erkannt wird wie in erster Instanz. Sofern es sich nur um eine Verschiedenheit der Fassung handelt, könnte man sich dem Sprachgebrauch des Reichsgerichts unbedenklich — der Einheitlichkeit zulieb — anschließen; allein die Verschiedenheit der Fassung hat — wie die Ausführungen des Reichsgerichts ergeben — praktische Folgen: ist in erster Instanz Bekl. durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Bezahlung einer Geldsumme verurteilt und wird nun in zweiter Instanz ein bedingtes Urteil erlassen, so greift bei der vom Reichsgericht gebilligten Fassung (wenigstens nach der Meinung des R.G.) § 655 C.P.O. Platz und der Kläger muß auf Antrag des Beklagten das vom Beklagten Bezahlte erstatten, während diese Folge bei der anderen Fassung nicht eintritt. Nun ist es offenbar mißlich, wenn der Kläger zur Zurückerstattung des Geleisteten verurteilt werden muß, während es von einem Eid — vielleicht einem Eid des Klägers — abhängt, ob nicht die Verurteilung des Beklagten bestehen bleibt, und Kläger vielleicht bei Erstattung des Bezahlten jede Aussicht verliert, bei künftigem Obsieg zu seinem Geld zu kommen. Wenn das R.G. Bd. 12 nr. 96 meint, die Verurteilung zur Erstattung des vorläufig Bezahlten verdiene in solchen Fällen Billigung, weil nach der Entscheidung des Berufungsgerichts bereits feststehe, daß die Vollstreckbarkeit verfrüht verfügt worden sei, so würde dies in gleicher Weise zutreffen, wenn das Berufungsgericht einen Beweisbeschluß erläßt; es ist aber außer Frage, daß diesfalls der Beklagte keine Erstattung des Bezahlten verlangen kann.

2. Zeugenbeweis als Dispositiv-Akt.

Es kann Fälle geben, in welchen eine Zeugenaussage nicht bloß die gewöhnliche Beweiskraft eines Zeugnisses hat, sondern einen selbständigen unanfechtbaren Akt bildet.

Wenn z. B. ein Cessionar gegen den debitor cessus klagt, dieser die stattgehabte Cession und die Echtheit der Cessionsurkunde bestreitet, der Cessionar nun den Cedenten als Zeugen benennt und dieser bezeugt, daß er die betreffende Forderung an den Kläger abgetreten habe, diese Abtretung auch jetzt noch bestätigt und festhält und er auch noch dispositionsfähig ist (was z. B. bei einem Gemeinschuldner, welcher darüber, daß er die Cession vor der Zahlungseinstellung vorgenommen habe, als Zeuge benannt wird, nicht mehr der Fall ist), so

ist dies nicht einem gewöhnlichen Zeugnisse gleich zu achten. Denn der Zeuge giebt hier zugleich eine bindende Willenserklärung ab; es ist ganz unstatthaft, sein Zeugnis aus verschiedenen Gründen (z. B. naher Verwandtschaft, eigenen Interesses 2c.) als unglaubwürdig zu bezeichnen, es bildet dasselbe vielmehr einen vollkommenen unumstößlichen Beweis[1]).

Das Gleiche ist der Fall, wenn Jemand ein Gebäude oder anderes Grundstück an einen Anderen verkauft und hiebei zugesichert hat, daß er einen Zugang über das Gebäude oder Grundstück eines Dritten habe; wenn der Käufer hier zweifelt und Beweis haben will, der Dritte aber als Zeuge angiebt, daß er ein solches Durchgangs- oder Ueberfahrts- 2c.-Recht anerkenne, so giebt er auch hiedurch eine bindende Willenserklärung ab, welche vollen Beweis liefert und so lassen sich noch verschiedene Fälle denken.

3. Unstatthafte Verteidigungsweise des Beklagten.

I. Nach früherem Prozeßrecht galt noch die Eventualmaxime vollständig oder modifiziert und es wurde derselben hauptsächlich vorgeworfen, daß nach ihr eine Partei zu gleicher Zeit verschiedene Behauptungen vorbringen könne, welche miteinander in ganz unvereinbarem Widerspruch stehen, daß man z. B. gegen eine Klage auf Bezahlung eines entlehnten und zerbrochen zurückgegebenen Topfes sich so verteidigen könne:

„1) In erster Linie bestreite ich, den Topf entlehnt zu haben;
2) in zweiter Linie behaupte ich, daß ich denselben unversehrt zurückgegeben habe;
3) in dritter Linie behaupte ich, daß der Topf schon ein Loch gehabt hat, als ich ihn entlehnt habe."

Allein eine solche Verteidigungsweise war auch nach der Eventualmaxime nicht statthaft, war nur ein Mißbrauch derselben und die Gerichte traten auch schon früher dem Vorbringen solcher mit dem prinzipalen Vorbringen oder unter sich selbst unvereinbaren, eventuellen Einreden entgegen, erklärten sie für unstatthaft. So wurde z. B. in der früheren württ.

1) Siehe Seuffert Archiv I, 336, XII, 96 vergl. mit V, 76.

Rechtssprechung (vor 1869 und vor 1879) für unzulässig erklärt, daß der Beklagte ein Darlehen empfangen zu haben bestreite, zugleich aber behaupte, daß das Darlehen am . . . zurückbezahlt worden sei, oder daß der als Gesellschafter belangte Beklagte leugne, jemals Gesellschafter gewesen zu sein, eventuell aber vorbringe, er sei am . . . aus der Gesellschaft ausgetreten, oder zu sagen, daß ein angeblich gefälschtes Testament durch unerlaubten Zwang gegen den Testierer zu Stande gebracht worden sei, oder endlich, daß ein Beklagter behaupte, ein Erlaßvertrag sei unbedingt bindend gewesen, eventuell aber sage, er sei für beide Teile bedingt gewesen und die Bedingung eingetreten[1]). — Selbstverständlich galt dann das Gleiche für den Kläger, welcher sich gegen Einreden replicando auf ähnliche Weise verteidigen wollte.

II. Dieser Grundsatz, daß thatsächliche Behauptungen, auf welche Einreden gegründet werden, weder unter sich selbst, noch mit der Einlassung auf die Klage in unvereinbarem Widerspruch stehen dürfen, gilt denn auch jetzt noch, da er aus allgemeinen, für jede Prozeßordnung geltenden Grundsätzen folgt[2]). Ja es ist gerade bei der jetzigen Prozeßordnung, in welcher nach § 251 das gesamte thatsächliche Vorbringen nicht in einem bestimmten Abschnitt bei Ausschlußvermeidung vorgebracht werden muß, noch öfter möglich, als früher, daß solche widersprechende Behauptungen vorkommen.

Früher trat diese Unvereinbarkeit der zusammen vorgebrachten Thatsachen und Gründe sofort hervor, der Richter konnte dem Beklagten erklären, daß es nicht angehe, auf eine und dieselbe Frage zugleich Ja und Nein zu sagen, daß, wenn er sich nicht selbst für das eine oder andere entschließe, eben nur das prinzipale Vorbringen berücksichtigt werden könne[3]), worauf dann der Beklagte auch noch die

1) Vergl. Berner-Schäfer das Verfahren ꝛc. S. 316—19, auch Wetzell, Civ. Proz. § 69 Z. 2 zu Note 5 ff.

2) Siehe Pfizer in Buschs Zeitschrift XXXI S. 367 ff.; Meyer daselbst XXXIII S. 32 ff.

3) Berner-Schäfer a. a. O.

Wahl hatte, welche von den beiden Verteidigungen, die er nicht beide geltend machen dürfe, er wählen wolle. — Jetzt aber kann es vorkommen, daß nach erfolgtem Beweisbeschluß und Beweiseinzug bei der Beweisausführung oder gar in II. Instanz der Beklagte eine andere Verteidigung vorbringt, welche mit seiner früheren unvereinbar ist und dann der Anwalt dies durch ein Mißverständnis erklärt, behauptet, er oder der frühere Anwalt hätte eben früher die Partei falsch verstanden, es sei jetzt erst (z. B. mit Beihilfe von Familienmitgliedern) gelungen, aus dem Beklagten herauszubringen, was er eigentlich gemeint und gewollt habe. In der That wird auch dies oft nicht zu verwerfen sein, man stößt oft (z. B. beim Vorbringen von Anträgen auf einer Gerichtsschreiberei) auf Leute, aus deren Vorbringen man gar nicht kommt, die selbst wieder den Fragenden nicht verstehen, und oft klagen auch die Anwälte, daß mit ihren Parteien so schwer zu verkehren sei, man gar nicht herausbringen könne, was man wissen wolle, und in vielen Fällen wird man dann auch das spätere, obgleich mit dem früheren unvereinbare Vorbringen nicht verwerfen können.

III. Es ist aber auch wohl zu bemerken, daß man mit dem obigen Grundsatze nicht zu strenge sein darf, daß es viele Fälle giebt, in welchen ein solcher Widerspruch nur scheinbar oder entschuldbar ist und man der Partei durch Verwerfung des eventuellen Vorbringens großes Unrecht anthun würde[1]). Es kann z. B. bei Klagen aus einem Darlehen oder Kauf der Beklagte vorbringen, er habe mit dem Kläger viele Geschäfte gehabt, dieselben seien alle durch eine Schlußabrechnung bereinigt worden und der Saldo bezahlt worden; bei dieser Schlußabrechnung habe man alle gegenseitigen Schuldurkunden vernichtet und könne er sich der einzelnen nicht mehr erinnern. In erster Linie spreche er sich also mit Nichtwissen aus und verlange Beweis; in zweiter Linie behaupte er, daß wenn diese Schuld je bestanden hätte, sie durch Abrechnung getilgt worden sei und diese Verteidigung wird

1) Wetzell, Civ. Prozeß § 69 Note 2.

man nicht als unstatthaft erklären dürfen. Oder der Beklagte sagt, daß er sich nicht mehr erinnere, dem Kläger diese Summe für das und das schuldig geworden zu sein, da er nach Ablauf der Verjährungszeit seine Quittungen und seine Aufschriebe zu vernichten pflege. Er erklärt sich daher auch in erster Linie mit Nichtwissen und bringt in zweiter Linie die Einrede der Verjährung vor; auch dies würde man als ganz zulässig erachten müssen.

Ein dritter ganz interessanter Fall kam kürzlich bei der Civilkammer in R. vor. Die Erben eines vermögenden Mannes belangten einen Verwandten auf Zurückzahlung eines vor 16 Jahren gegebenen unverzinslichen Darlehens. Der Beklagte gab zu, diese Summe erhalten zu haben, bestritt aber, daß sie als ein Darlehen gegeben worden sei, da dies ein Geschenk aus besonderer Ursache gewesen sei; als nun vor Kurzem der noch lebende Schenker dies als Darlehen zurückgefordert habe, seien er und seine Familie darüber so empört gewesen, daß sie gesagt haben, jetzt wollen sie es nicht einmal mehr geschenkt haben, und es zurückbezahlt haben, wobei der Empfänger auf das Verlangen einer Quittung geäußert habe, das brauche es nicht, es sei ja auch kein Schuldschein gegeben worden. Da nun aber die Erben es doch noch einmal zurückverlangen (weil der Erblasser den Posten im Hausbuch nicht gestrichen hatte), so machen sie auch von allen Verteidigungsmitteln Gebrauch, bestreiten in erster Linie das Darlehen und behaupten eventuell Zahlung. Die Civilkammer hielt dies für statthaft, da es nicht unvereinbar sei, den Empfang einer Summe als Darlehen zu bestreiten und zu behaupten, man habe es zwar nicht anerkannt, aber doch bewußt indebite heimbezahlt; es wurde ein Beweisbeschluß über diese Einrede der Zahlung erlassen und der Beweis auch vollständig erbracht.

Weitere Fälle siehe bei Pfizer und Meyer a. d. a. O. (Not. 2), wozu nur zu bemerken ist, daß Pfizer zu schroff und formalistisch ist, den Beklagten in berechtigter Verteidigung zu sehr beschränken will (siehe hierüber Meyer a. a. O).

Litterarische Anzeigen.

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, erläutert von E. Dorner, Geh. Regierungsrat im badischen Justizministerium (Karlsruhe, Verlag von J. Lang, 5 Abteilungen zu 2 M. 40 Pf. (631 Seiten und 50 Seiten Register).

Diese ausführliche und gründliche, schon vollständig vorliegende Erläuterung des Gesetzes, das für Württemberg vieles Neue und Ungewohnte bringt, wird von allen, die sich mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu befassen haben, willkommen geheißen werden. Der Verfasser ist seit Jahren Referent für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im badischen Justizministerium. Das Werk erläutert nicht nur die in dem behandelten Gesetz unmittelbar enthaltenen Vorschriften, sondern auch die darin für anwendbar oder entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des G.V.G., der C.P.O. (insbesondere der neuen C.P.O.) und der Grundbuchordnung, sowie einzelne mit dem Gesetzesinhalt in nahem Zusammenhang stehende materiellrechtliche Fragen des Vormundschafts-, Erb- und internationalen Privatrechts.

Die Errungenschaftsgemeinschaft des B.G.B. Von K. Schefold, R.A. in Ulm (Stuttgart, Kohlhammer, Preis: 1 M. 60 Pf.). Die „Sammlung leichtverständlicher und so sehr dem praktischen Leben abgelauschter Sätze", wie v. Völderndorff das B.G.B. nennt, zeichnet sich insbesondere in den Vorschriften über das eheliche Güterrecht durch Unübersichtlichkeit aus; das in Betreff der Errungenschaftsgemeinschaft geltende Recht muß, wie die Vorrede der oben genannten Schrift leider mit Recht sagt, „mühsam zusammengesucht werden". Man wird daher gern zu einer Schrift greifen, die als Führer durch dieses Dickicht zu dienen wohl geeignet ist, einer knappen, klaren, systematischen Darstellung des Rechts der Errungenschaftsgemeinschaft, wie es sich aus dem B.G.B. und den einschlägigen Bestimmungen der C.P.O., K.O. und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergiebt. Beigefügt ist ein von sachkundiger Hand nach dem Recht des B.G.B. bearbeiteter Teilungsfall.

Die Grundzüge des Familien- und Erbrechts nach dem württ. Recht und dem B.G.B. in vergleichender Darstellung bearbeitet von

H. Mayer, Gerichtsnotar in Stuttgart und Dr. R. Reis, R.A. in Stuttgart (Kohlhammer, Preis: 2 M. 50 Pf.). Die Schrift (142 Seiten) schließt sich nach Form und Inhalt (unter Weglassung des Vormundschaftsrechts) an das bekannte: „württ. Familien-, Erb-, und Vormundschaftsrecht“ des Mitverfassers H. Mayer an. Verhältnismäßig ausführlich ist insbesondere das Recht der Errungenschaftsgemeinschaft und im Erbrecht die verwickelte Lehre von der Haftung der Erben behandelt, die zu klarer Darstellung gelangt. Die im Ganzen sehr knappe Behandlung dürfte das Verständnis manchmal etwas erschweren, führt auch je und je zu kleinen Ungenauigkeiten (z. B. § 26 IV, 2: dem Vormundschaftsgericht stehe zu „die Anzeigepflicht bei Wiederverheiratung des Gewalthabers“; § 61 III: die Pflicht des Erben, den Konkurs über die überschuldete Erbschaft zu beantragen, sei eine „Nachlaßverbindlichkeit“). Sehr gut wird sich die Schrift als Grundlage zu Vorlesungen über die einschlägigen Teile des B.G.B. für Notariatskandidaten und zu rascher Orientierung für den Praktiker eignen.

Das deutsche Grundbuchrecht u. s. w. von L.G.R. Klumpp. Von diesem in Bd. 10 S. 383 der Jahrbücher angezeigten Werk ist der zweite Teil (S. 151—444, Preis 3 M. 60 Pf.) erschienen. Er enthält die Darstellung der „einzelnen dinglichen Rechte an Grundstücken“. Eingehend und gründlich ist namentlich (auf S. 227—425) das Hypotheken-Recht (einschließlich Grundschuld und Rentenschuld) behandelt, eine um so höher anzuschlagende Arbeit, als der Verfasser für eine derartige Behandlung keinen Vorgang hatte, an den er sich anlehnen konnte. Es ist bei dieser Sachlage (wie aus dem schon in der früheren Anzeige hervorgehobenen Grund) erklärlich, daß die Fassung der aufgestellten Sätze mitunter nicht ganz präzis ist und zuweilen gegen deren Richtigkeit sich Bedenken erheben. Um in dieser Beziehung einen einzelnen Paragraphen herauszugreifen, so ist in § 77 („Ueberſicht über die Anwendung der Prinzipien der Bucheinrichtung auf das Pfandrecht“) auf S. 246 gesagt: nur bei der Verkehrshypothek müsse —, bei der Sicherheitshypothek könne der Gläubiger bei Bestellung der Hypothek eingetragen werden, während doch nur bei der Sicherheitshypothek für die Forderung aus einem Inhaberpapier u. s. w. (§ 1187) die Angabe des Gläubigers wegfällt (richtig: S. 274, 277); auf S. 252 heißt es: nur die Kautionshypothek gelte als Sicherungshypothek auch ohne im Grundbuch als solche bezeichnet zu sein, während das Gleiche auch bezüglich der gemäß § 1187 bestellten Hypothek gilt (richtig: S. 278); auf S. 255 fehlt in C, 1 das Citat des maßgebenden § 1183; auf S. 259 ist als Inhalt des § 1155 angegeben: „Voraussetzung der Berufung auf den öffentlichen Glauben (des Grundbuchs) ist endlich bei der

Briefhypothek, daß das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen sich ergiebt". Nach dem Zusammenhang scheint damit gesagt werden zu wollen, daß ein Cessionar, der den Hypothekenbrief auf Grund einer nicht öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung erworben hat (§ 1154), sich z. B. bezüglich des Bestehens der hypothekarisch gesicherten Forderung nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann; das kann aber nicht sein; der § 1155 scheint vielmehr nur sagen zu wollen, daß hinsichtlich der Berechtigung des Rechtsvorgängers des Cessionars zur Veräußerung der Hypothek die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur unter der im § 1155 angegebenen Voraussetzung Platz greifen: vergl. § 1114 E.B.G.B. und Motive hiezu; Dernburg, Das bürg. Recht des deutschen Reichs und Preußens Bd. 3 § 232 II S. 633—34. Ist diese Ansicht richtig, so ist freilich die Fassung des § 1155 — wie die zahlloser anderer Paragraphen — völlig mißlungen; dieses Beispiel beweist aber zugleich wie schwierig die von dem vorliegenden Werk unternommene Aufgabe ist und die Verdienstlichkeit der Arbeit wird durch derartige unter den obwaltenden Umständen unvermeidliche Mängel nicht beeinträchtigt.

Staub, **Kommentar zum H.G.B.** Sechste Auflage, enthaltend das neue H.G.B. 1. Lieferung (3 M.) Berlin, Heine. Der vorzügliche, derzeit die Praxis beherrschende Staub'sche Kommentar bedarf keiner Empfehlung. Die neue Auflage, worin das neue H.G.B. in der alten bewährten Weise erläutert wird, widmet u. a. den „Uebergangsgrundsätzen" besondere Beachtung, indem — soweit nötig — bei jedem § des H.G.B. ein besonderer Zusatz „Uebergangsfragen" behandelt; sodann finden auch die in das Gebiet des H.G.B. hereinspielenden Sätze des B.G.B. eingehende Erörterung, so wird z. B. S. 28—38 „die Stellung des Weibes im Handelsrecht" dargelegt. Wohl zu beachten ist auch die auf S. 12—28 enthaltene Erörterung von „Fragen der Beweislast", wobei ebenfalls die Stellung dargelegt wird, die das B.G.B. hiezu einnimmt. Kein Praktiker, der mit Handelsrecht zu thun hat, wird das Werk entbehren wollen. Pf.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

23.

Verjährung einer Kirchenbaulast.

Die katholische Gemeinde Oberkochen gehörte bis zum Jahre 1803 zu den Besitzungen des früheren Klosters und späteren fürstlichen Stiftes Ellwangen. Durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 kam dieselbe mit den übrigen Besitzungen des Stifts an den württembergischen Staat, welcher in die Rechte und Pflichten des Stiftes eingetreten ist. Nach der Behauptung der Klägerin ist die Kirche der katholischen Gemeinde zu St. Peter baufällig, sowie für die Seelenzahl der Gemeinde zu engräumig und bedarf eines vollständigen Neubaues; zur Vornahme desselben sei mangels eines hinreichenden Kirchenvermögens (des sog. „Heiligen") der Beklagte als Rechtsnachfolger des Stiftes verpflichtet. Klägerin hat daher unter dem 14. Juli 1894 Klage erhoben und den Antrag gestellt: den Beklagten für schuldig zu erkennen, in Erfüllung der ihm an der Pfarrkirche zu St. Peter in Oberkochen obliegenden (subsidiären) Baulast die an dieser Kirche notwendigen, dem jetzigen Bedürfnisse entsprechenden Neubauten, Erweiterungen und Reparaturen auf seine Kosten alsbald vornehmen zu lassen.

Sie stützt die Baupflicht des Beklagten auf das dem

Beklagten zustehende Patronatrecht, mit welchem Nutzung von Kirchenvermögen verbunden sei, auf die durch das vormalige Kloster Ellwangen vorgenommene Inkorporation der Kirche, endlich auf Anerkennung und unvordenkliche Verjährung. Der Beklagte bestreitet seine Baupflicht. Er zieht zwar nicht in Abrede, daß das Patronat über die Kirche auf ihn übergegangen sei, er bestreitet aber, daß mit demselben kirchliche Nutzungen verbunden gewesen seien, er bestreitet weiter die Inkorporation der Kirche, sowie das behauptete Anerkenntnis und Herkommen. Außerdem hat er die Einrede der Klageverjährung erhoben auf Grund der Thatsachen, daß schon seit dem Jahre 1835, vor allem aber im Jahre 1846 Klägerin die Herstellung des Neubaus bezw. der Reparatur der Kirche verlangt, daß aber er (Beklagter) in dem letztgenannten Jahre nicht blos die geforderten Leistungen verweigert, sondern auch die damals gleich wie jetzt behauptete Baupflicht ausdrücklich bestritten habe. Trotzdem habe Klägerin erst im Jahre 1894 den Rechtsweg beschritten, Die Klägerin hat bestritten, daß die Verpflichtung des Beklagten verjährt sei, da kirchliche Baulasten überhaupt der Verjährung nicht unterworfen seien, auch der jetzt geltend gemachte, in erster Linie auf die Baufälligkeit der Kirche gestützte Anspruch mit dem im Jahre 1846 erhobenen, ausschließlich auf deren Engräumigkeit gestützten, nicht identisch sei, zudem die Voraussetzungen des Beginns des Laufes der Verjährung nicht gegeben seien. Eventuell stehe ihr (Klägerin) eine replica doli zu, da Beklagter im Jahre 1852 den Aufschub des Kirchenbaus in Anregung gebracht und sie (Klägerin) hierauf eingegangen sei. Der Beklagte hat jede Einwirkung der Verhandlungen vom Jahre 1852 auf den Lauf der Verjährung bestritten.

Die Klage ist vom Landgericht auf Grund der Einrede der Verjährung abgewiesen worden, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Aus den

Gründen:

Was die nach Sachlage vorerst allein zu prüfende Frage

anlangt, ob die Verbindlichkeit des Beklagten nicht, wie dieser vorschützt, durch Verjährung erloschen, so ist

1) vor allem der Einwand der Klägerin, daß derartige (kirchliche) Baulasten aller und jeder Verjährung entzogen seien, zu verwerfen.

Die erhobene Klage ist gestützt einerseits auf die unbestrittene Thatsache der gemäß §§ 35, 36 des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803[1]) erfolgten Rechtsnachfolge des Beklagten in das Vermögen des vormaligen Klosters und Stifts Ellwangen nebst allen Verbindlichkeiten und Lasten, welche auf dem Stifte gelastet hatten, andererseits auf die von dem Beklagten bestrittene Behauptung, daß die von der Klage in Anspruch genommene subsidiäre Kirchenbaulast dem Stifte als Patron, wie auch zu Folge Inkorporation zc. obgelegen habe.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob angesichts dieser Klagbegründung ohne Weiteres ein dingliches Recht bezw. eine Reallast oder aber nur eine persönliche Obligation gegeben wäre[2]). Denn sowohl die eine, als die andere Art von Ansprüchen erlischt gänzlich d. h. samt dem Recht auf künftig verfallende Leistungen, wenn nicht schon durch die Unterlassung der einzeln fällig gewordenen Leistungen[3]), so jedenfalls immerhin dann, wenn, wie vorliegend in dem Bescheid vom 3. Oktober 1846 geschah, von dem Verpflichteten mit der Verweigerung der fällig gewordenen und geforderten[4]) Leistung gleichzeitig das Recht im Ganzen widersprochen und wenn sich gegnerischer Seits hiebei die für die Klagenverjährung erforderliche Zeit d. h. 30 bezw. 40 Jahre hindurch beruhigt d. h. die gerichtliche Geltendmachung

1) Meyer, Staatsakten für Geschichte zc. des Deutschen Bundes. 2. Aufl. Frankfurt 1833. S. 12 ff.

2) Vergl. Sammlungen von Entscheidungen des obersten Landesgerichts in Bayern Bd. 9 S. 510; vergl. mit Bd. 7 S. 432.

3) S. württ. Archiv XII S. 229; Gerber, Deutsches Priv.-R. § 171 bei und in Note 3 und 4.

4) S. Sammlung a. a. O. Bd. 7 S. 433; Seufferts Archiv I nr. 135.

des Rechts versäumt worden ist[1]).

In der Praxis des vormaligen württembergischen Obertribunals insbesondere ist stets daran festgehalten worden, daß überall, wo der Baupflichtige die ihm angesonnene Leistung aus dem Grunde abgelehnt hatte, weil von ihm überhaupt die ganze Berechtigung widersprochen wurde, mit dem Ablauf der Exstinktiv-Verjährungszeit nicht bloß der Anspruch auf die betreffende einzelne Leistung, sondern das ganze Recht selbst erlösche[2]) und zwar, da hiebei nicht ein auf Herausgabe einer unrechtmäßig besessenen Sache gerichteter Anspruch in Frage steht, ohne Unterschied, ob der Widerspruch in gutem Glauben erfolgt war oder nicht[3]).

2) Hienach kann auch dahin gestellt bleiben, ob die Vertreter des Beklagten bei Bestreitung der Baulast sich in gutem Glauben befanden oder nicht; überdies ist ein irgend wie schlüssiger Beweis für einen bösen Glauben derselben nicht angetreten; der gute Glaube aber stünde zu vermuten[4]).

3) Zugleich erhellt, daß es, nachdem das Recht im Ganzen mit der in der erörterten Weise qualifizierten Verjährung des im Einzelfall erhobenen Leistungs-Anspruchs erlischt, rechtlich ganz gleichgültig ist, ob ein später geltend gemachter, auf dasselbe Recht im Ganzen sich stützender Leistungsanspruch mit dem vordem geltend gemachten verjährten identisch ist oder nicht.

Es kann daher des Weiteren dahingestellt bleiben, ob der jetzt erhobene Anspruch auf einen Neubau bezw. erweiternden Umbau des Kirchengebäudes derselbe ist, wie der früher erhobene, welcher dem Beklagten den Anlaß gab, das Recht

1) S. die Zitate im württ. Archiv XII S. 229 Note 47; vergl. Blätter für Rechtsanw. Bd. 20 S. 10, Bd. 19 (Erg. Blätter) S. 45 Bd. 23 S. 156, Sammlung 2c. Bd. IX S. 18, Bd. X S. 415, K. M., Bl. für Bayern 1885 S. 247.

2) S. Seufferts Archiv I nr. 185, VI, nr. 4 a. E. u. württ. Arch. III, 406; XII 227.

3) Gemeinbescheid des vorm. württ. Obertribunals vom 21. Juni 1852, Reg.-Bl. 184; württ. Archiv III S. 406.

4) cf. R.G. Bd. 22 S. 200; Wächter, Pand. I S. 524.

der Klägerin im Ganzen zu widersprechen.

4) Dahingestellt kann ferner bleiben, ob nach damaligem Recht der Klägerin Angesichts dieses Widerspruchs eine Klage schlechthin auf Anerkennung der widersprochenen Baupflicht (sei es als konfessorischer oder als Feststellungsanspruch) gegeben war[1]), denn es kann nach Sachlage trotz des Protests der Klägerin in dieser Instanz daran nicht gezweifelt werden, daß zur Zeit des — von dem Beklagten erhobenen — Widerspruchs gegen die ihm angesonnene Baulast das Bedürfnis des damals von ihm begehrten Neubaus bezw. Umbaus einer- und die Insuffizienz des Heiligen andererseits und damit die Fälligkeit eines Leistungsanspruchs gegeben war.

Zunächst hatte der Stiftungsrat Oberkochen, welcher gemäß § 130 des württ. Verwaltungsedikts vom 1. März 1822 zur Erwägung der Frage berufen war, ob und wer „etwa Kraft Patronatrechts oder aus irgend welchem anderen Rechtsgrund nach Gesetz und Herkommen (bei der Unzulänglichkeit des Stiftungsvermögens) in Anspruch genommen ... werden dürfte", in dem Immediatgesuch an den König vom 8. September 1839 eine Vergrößerung der Ortskirche oder vielmehr in Rücksicht ihrer Lage einen Neubau derselben — unter detailiertem ziffermäßigem Nachweis der räumlichen Insuffizienz des Kirchengebäudes — „als unabweisbares Bedürfnis" und den Beklagten auf Grund seiner Succession in das vormalige Stift Ellwangen als — nach damaligen Vermögensumständen der Stiftungspflege — baupflichtig bezeichnet. Die von den kirchlichen Oberbehörden anerkannte, schon aus der Pfarrbeschreibung vom Jahre 1835 ersichtliche Notwendigkeit und Dringlichkeit der Erweiterung bezw. des Neubaus war sodann von der Finanzkammer in Ellwangen, der damaligen gesetzlichen Vertreterin des Staates in Baulastsachen, auch nicht beanstandet, es war von derselben vielmehr (im August 1840) lediglich reskribiert worden, daß man, da der Stiftungsrat eine Unvermögenheit der in erster Linie baupflichtigen Heiligenpflege

1) S. hierüber Seufferts Archiv XV nr. 80 Note 1.

nicht nachgewiesen habe, dem Gesuche keine Folge zu geben wisse. Erst nachdem der Stiftungsrat in einer Eingabe vom 24. Oktober 1841 den Nachweis der damaligen (durch die jetzt vorliegenden Stiftungspflegrechnungen zur Genüge bescheinigten) Unvermöglichkeit des „Heiligen" unternommen und bei der Unaufschiebbarkeit der Neubauten um baldigste Abhilfe gebeten, auch dieses von seinem Vorstand nach Einholung eines oberamtlichen Beiberichts im Januar 1842 vorgelegte Gesuch im Mai 1842 und wiederholt im Oktober 1845 in dringlichste Erinnerung gebracht hatte, bestritt die Finanzverwaltung (das K. Finanzministerium im Einverständnis mit den Anträgen der Finanzkammer) in dem dem Stiftungsrat noch im gleichen Monat eröffneten Bescheid vom 6. Oktober 1846 ihre (subsidiäre) Baupflicht überhaupt — und zwar wegen mangelnden Nachweises der kirchlichen Eigenschaft des betreffenden Zehntrechts sowohl, als wegen entgegenstehenden Herkommens. Mit Bekanntgabe dieses Bescheids an die Klägerin war dieser gegenüber die Baulast von dem Beklagten widersprochen und die Verjährung des klägerischer Seits erhobenen Leistungsanspruchs in der nach dem Obigen erforderlichen Weise qualifiziert.

Der dem Beklagten obliegende mit dem Bisherigen erbrachte Beweis, daß der erhobene Anspruch an sich klagreif (fällig) war, wird durch die in der Folge hinsichtlich der Zusicherung eines Gnadenbeitrags unter wiederholter Verwahrung gegen jede rechtliche Verbindlichkeit beklagter Seits der Klägerin angesonnene Hinausschiebung des Baus nicht in Frage gestellt. Der bezüglichen Note der Oberfinanzkammer vom 25. Februar 1852 ist lediglich zu entnehmen, daß für den Fall, daß der Neubau nicht auf bessere Zeiten sollte verschoben werden können, ein in Gnaden zu bewilligender Staatsbeitrag von (nur) 2500 fl. in Aussicht gestellt werden könne, und wenn hierauf der Stiftungsrat, welcher diesen Beitrag für „viel zu karg" bemessen hielt, beschloß, noch zuzuwarten, so war damit nicht einem gegnerischen Wider-

spruch in Betreff der Notwendigkeit eines Erweiterungsbaus stattgegeben, auch dem seine Rechtspflicht überhaupt nach wie vor bestreitenden Fiskus keinerlei Stundung gewährt, mit demselben „keine Aufschiebbarkeit des Baus vereinbart“, vielmehr lediglich, wie schon dem Berichte vom 2. Dezember 1847 zu entnehmen war und in den Beschlüssen des Stiftungsrats vom 28. Juli und vom 4. August 1853 wiederholt zum Ausdruck kam, der Chance eines (höheren) Gnadenbeitrags (für den Fall des Zuwartens) der Vorzug vor sofortiger Verfolgung des nach wie vor für fällig erachteten und fällig gebliebenen Rechtsanspruchs gegeben. Aus der Thatsache insbesondere, daß sich die Gemeinde trotz der Engräumigkeit der Kirche noch geduldete und noch lange Zeit geduldet hat, bis sie endlich Klage erhob, folgt selbstredend nicht, daß von Anfang an doch kein eigentliches Bedürfnis einer Erweiterung der Kirche vorgelegen habe.

5) Nicht abzusehen ist endlich auch, wie so es dem Beklagten wegen des in der Note vom 25. Februar 1852 der Klägerin gemachten Vorschlags, mit einem Bau noch zuzuwarten, nach Treu und Glauben verwehrt sein sollte, von der Verjährungseinrede Gebrauch zu machen. Die replica doli der Klägerin würde, um zuzutreffen, zweierlei voraussetzen,

a) daß die Klägerin durch das Verhalten des Beklagten von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten worden ist,

b) daß dieses Verhalten des Beklagten — wenn auch nicht ein von vorn herein arglistiges, so doch ein objektiv rechtswidriges war[1]).

Weder die eine noch die andere Voraussetzung trifft vorliegend zu.

Es ist weder ersichtlich, daß der Stiftungsrat, welcher damals noch über 30 Jahre zu rechtzeitiger Klagerhebung vor sich hatte, durch jenen Vorschlag zu mehr als einem vorläufigen Zuwarten sich bestimmen ließ, noch nach Sachlage erweislich, daß jener Vorschlag („bei jetziger für die Gemeinde wie für die Staatskasse schlechter Zeit möglichst

1) S. Entsch. des Reichsger. Bd. 32 S. 142 ff.

noch mit dem Bau zuzuwarten"), bezüglich dessen von einer objektiven Rechtswidrigkeit überhaupt keine Rede sein kann, ein arglistiger, bezw. behufs Frustrierung der Klagefrist gemacht war. Auch war in der Note vom 25. Februar 1852, wie schon oben bemerkt, die Bedürfnisfrage bezw. die Unaufschiebbarkeit des Baues keineswegs widersprochen. Es könnte daher auch nicht etwa davon die Rede sein, daß die Beklagte durch Bestreiten der Baubedürftigkeit die Klägerin veranlaßt habe, von der gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche bis zum Eintritt eines wirklichen Bedürfnisses abzustehen. Eine so formulierte, mit den Beschlüssen vom 28. Juli und 4. August 1853 kaum vereinbare Behauptung hat denn auch die Klägerin nicht aufgestellt. —

6) Ist nach dem Bisherigen die zu Gunsten der Klägerin gemäß Art. 6 des württembergischen Gesetzes vom 28. Februar 1873, betreffend die Aufhebung von Vorrechten des Fiskus rc. mit dem Ablauf von 40 Jahren sich vollendende Verjährung und die hierauf gestützte Einrede des Beklagten zu beachten, so kann es sich Angesichts der am 13. Juli 1894 erfolgten Klagerhebung für den Erfolg dieser Einrede nur noch darum handeln, ob der Widerspruch des Beklagten, welcher, wie außer Streit ist, noch im Oktober 1846 und wiederholt im Jahre 1852/53 dem Stiftungsrat zur Kenntnis kam, hiemit auch als der Kirchengemeinde zur Kenntnis gebracht zu gelten hat und, wenn nicht, ob er dieser anderweit spätestens bis zum 13. Juli 1854 bekannt geworden war — m. a. W. ob als gesetzlicher Vertreter der Korporation in dieser Beziehung der Stiftungsrat oder die der Korporation angehörenden Parochianen selbst anzusehen waren[1]).

Zu dieser Frage ist folgendes zu bemerken:

Wenn auch richtig ist, daß bis zum Erscheinen der Gesetze vom 6. Juni 1887 eine Vertretung der Kirchengemeinden in ökonomischer Hinsicht überhaupt ge-

1) Zu vergl. Windscheid, Pand. § 59 bei und in Note 3—5; württ. Archiv VII S. 308 o.; württ. Gerichtsblatt VIII S. 80/81; Lang, Pers. Recht S. 196 Note 5.

setzlich nicht vorgesehen war[1]) und daß der Stiftungsrat insbesondere auf Grund des § 130 des Verwaltungsediktes noch nicht befugt war, in Vertretung der Kirchengemeinde als solcher, Umlagen auf die derselben angehörenden Parochianen festzusetzen[2]), so ist doch außer Streit, daß der Stiftungsrat gemäß der ihm in § 130 des Verwaltungsedikts auferlegten Verpflichtung, bei Unzureichenheit des Stiftungsvermögens (z. B. für außerordentliche Baukosten) „in sorgfältige Erwägung zu ziehen, ob und wer etwa Kraft Patronatsrechts oder aus irgend einem andern Rechtsgrund in Anspruch genommen werden dürfte", befugt war, Namens „der in seiner gesetzlichen Verwaltung stehenden Kirchenfabrik" gegen einen subsidiär baupflichtigen Dritten Prozesse zu führen[3]). Es fragt sich nur, welche prozeßfähige Person hinter dieser Kirchenfabrik steht, ob die „Kirchenstiftung" als juristische Person für sich oder die Kirchengemeinde als Eigentümerin der Fabrik oder wer sonst?

Nach der herrschenden Ansicht sind nun, soweit nicht nachweisbar eine (selbständige) Stiftung im engeren Sinne vorliegt, die evangelischen Kirchengemeinden Württembergs die Eigentümer ihres Ortskirchenvermögens[4]) und dasselbe soll auch für die katholischen Pfarrgemeinden[5]) nach neuerer Ansicht gelten[6]). So viel steht fest,

1) S. württ. Archiv VII S. 307 Ziff. III Eingang und IX S. 76 Mitte, S. 78 o.

2) S. Boscher, Zeitschr. 6 S. 250; württ. Archiv IX S. 78 Mitte; zu vergl. Bd. XIV S. 338 Z. 2; S. 309 Z. 1 und 2.

3) S. württ. Archiv VII S. 307 Z. III Abs. 1 a. E. (vorm. Obertr.) und IX S. 79 oben (K. Geh.Rat).

4) S. württ. Archiv XIV S. 420; Lang, S. 196 bei und in Note 20; Gaupp, 1. Aufl. S. 165 lit. h.; Steinheil, S. 100; vergl. Göz, S. 76, S. 109 Z. II, 1. 2.

5) Zu vergl. schon für das gem. Recht die Citate im württ. Archiv VII S. 300 Note 28; s. dagegen Permaneder, K.R. § 721 Z. 1; Philipps, K.R. Bd. II S. 585 und Schulte, K.R. II S. 478 ff. Richter-Dove, K.R. 8. Aufl. § 302 bei Note 3. 4. 10–15; K.M. 1874 p. Bl. für Bayern 224.

6) S. Reyscher, württ. Priv.R. § 772; Sarwey, württ. Archiv

daß den katholischen Pfarrgemeinden nicht minder als den andern christlichen Kirchengemeinden „der Genuß" je ihres ortskirchlichen Vermögens verfassungsmäßig[1]) zugesichert worden ist, daß ferner den katholischen Pfarrgemeinden, wie den evangelischen Kirchengemeinden die juristische Persönlichkeit, welche, wenn sie begrifflich auch keinen Vermögensbesitz voraussetzt[2]), doch nur durch einen solchen ins Rechtsleben tritt[3]), durch die Gesetzgebung des Jahres 1887 nicht erst geschaffen, sondern als längst bestehend anerkannt worden ist[4]) und daß abgesehen von dem Ortskirchenvermögen, für dessen eventuelle Ausscheidung an die Kirchengemeinde denn auch die Gesetze vom Jahre 1887 Vorschriften erteilen, ein anderes Objekt eines Vermögensbesitzes der Kirchengemeinden gar nicht denkbar ist.

Steht und stand aber hienach den katholischen Pfarrgemeinden sei es ein direktes oder ein bloßes Nutzungseigentum[5]) an dem Ortskirchenvermögen (an der Kirchenfabrik) zu, so vertrat der Stiftungsrat des Verwaltungsedikts, insoweit er gemäß § 130 desselben nach der übereinstimmenden Ansicht des vormaligen Obertribunals und des K. Geheimen Rats die Kirchenfabrik in Bausachen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten hatte, eben die kirchliche Gemeinde als Eigentümerin bezw. Nutznießerin dieses Teils des Kirchenguts. Insbesondere ist es unter solchen Umständen „ein bloßer Wortstreit, ob man die Baupflicht der Kirchengemeinde, weil erst das Kirchengut in Anspruch zu nehmen

XIV S. 420 Mitte; Lang a. a. O.; Gaupp a. a. O.; zu vergl. Landauer S. 46 Note 2.

1) S. Rel. Ed. vom 15. Oktober 1806 Ziff. I u. II (Reg. Bl. 1807 S. 609 ff.), zu vergl. V.U. §§ 70. 77. 84.

2) Stobbe, Deutsch. Priv.R. § 49 Note 5; Windscheid, Pand. § 58 Note 1.

3) S. Savigny, Syst. II S. 236/39; Sintenis, Civilr. S. 124/25 in der Note; württ. Archiv. S. 300.

4) Lang, S. 194 Note 3 und die Citate Ziff. I Abs. 1 oben a. E.; Göz, S. 31 Note 3; Landauer, S. 46 o.

5) Vergl. Permaneder a. a. O. Ziff. 2.

ist, eine subsidiäre nennen will oder vielmehr deshalb eine **prinzipale**, weil die **Kirchen-Gemeinde**, auch wenn und soweit sie aus **ihrem** (sei es eigentümlichen oder nutznießlichen) Kirchengut baut, doch das **leistende Subjekt** ist"[1]), dessen Geschäfte der Stiftungsrat eigentlich besorgt, wenn er gemäß § 130 des Verwaltungsedikts **gegen subsidiärbaupflichtige** Dritte vorgeht — mit andern Worten es handelt der Stiftungsrat **hiebei** als gesetzlicher Vertreter der Kirchengemeinde, deren ökonomische Vertretung durch das Verwaltungsedikt nur nicht **nach allen Seiten** geordnet worden ist.

Diesem Ergebnisse aus § 130 des Verwaltungs-Edikts steht selbstredend die Unthunlichkeit einer Vertretung der Kirchen-Gemeinde durch den Stiftungsrat bei Interessenkollisionen zwischen der Kirchen-Gemeinde als solcher und deren einzelnen Mitgliedern (Parochianen)[2]) nicht im Wege; denn eine solche Unthunlichkeit war nicht minder bei der Vertretung der politischen Gemeinde durch den Gemeinderat und bezw. Bürgerausschuß (Verwaltungsedikt §§ 3. 4. 21. 52) denkbar[3]) und vom Verwaltungsedikt gleichfalls nicht vorgesehen.

Nicht im Wege steht endlich der Umstand[4]), daß aus § 130 cit. kein Umlagerecht des **Stiftungsrats** als solchen gefolgert werden darf; es beweist dies lediglich die Lückenhaftigkeit des Verwaltungsedikts in Betreff eines Vertretungsorgans der Kirchen-Gemeinden nach **allen** (ökonomischen) Seiten.

Mit jenem Ergebnisse stimmt endlich auch die bisherige

1) S. württ. Archiv S. 300 Note 28; zu vergl. S. 294 Note 21.

2) Zu vergl. württ. Archiv VII S. 308 o.; württ. Ger.Bl. VIII S. 80/81; **Göz** a. a. O. S. 91 lit. a und für das jetzige Recht in Betreff der evang. Gemeinde Art. 14 und der kath. Gem. Art. 55 des Gesetzes vom 6. Juni 1887.

3) Zu vergl. den Justizministerialerlaß vom 30. Juli 1839 abgedruckt bei **Jäger**, Bürgerr.Ges. S. 115 und citiert bei **Werner**, IV Bd. § 86 Note 3 und Art. 20 des Gesetzes vom 6. Juli 1849 betr. Aenderungen der Gemeindeordnung 2c.

4) cf. **Lang**, S. 196 in Note 1 Abs. 1 a. E.

seit dem Jahre 1847 konstant gebliebene Praxis der württ. Gerichte, insbesondere des vormaligen Obertribunals, welcher Praxis diesseits auch sonst schon beigetreten wurde, durchaus überein [1]).

Wenn in diesem Berichte gesagt ist, daß in der Rechtsprechung bis zum Jahr 1847 mitunter eine andere Vertretung der K.-Gemeinde in Baulastprozessen als bloß durch den Stiftungsrat verlangt worden sei, so war dieser Umstand vorliegend, wie einleuchtet, keinenfalls ein die Verjährung hemmendes Hindernis der Klagerhebung.

7) Wäre je davon auszugehen, daß — bei Kundgebung des Widerspruchs des Beklagten gegen alle und jede Baupflicht an den Stiftungsrat — dieser nicht als der gesetzliche Vertreter der Klägerin habe gelten können, so würde sich die Frage erheben, ob nicht die Parochianen spätestens bis zum 13. Juli 1854 Kenntnis von jenem Widerspruch des Beklagten bekommen hatten, und es müßte auch diese Frage mit dem Unterrichter zu Gunsten des Beklagten bejaht werden.

Ganz unbedenklich darf bei der Unzureichenheit des Kirchengebäudes und der damit für die Parochianen verbundenen, schon in der Immediat-Eingabe des Stiftungsrats vom 8. September 1839 eingehend dargelegten Belästigung angenommen werden, daß die ganze katholische Gemeinde, jedenfalls aber die selbständigen Parochianen spätestens bis zum Beginn des Jahres 1854 davon Kenntnis erhalten hatten, daß man sich längst und wiederholt an den König bezw. an den Staat gewendet habe, damit dem Uebelstande abgeholfen werde. Sie sahen, daß trotzdem nicht gebaut wurde und erkundigten sich zweifelsohne um so mehr nach dem Warum, als die nach klägerischer Behauptung von je der Herrschaft obgelegene Baulast beklagter Seits der dortigen evangelischen Kirchengemeinde gegenüber anerkannt und erfüllt worden war.

Bei der vorliegenden I n t e r e s s e n g e m e i n s c h a f t,

1) Zu vergl. den Bericht des vorm. Obertribunals vom 14. Mai 1855 an das K. Justizministerium im württ. Archiv VII S. 305/8; Württ. Jahrbücher V S. 52.

welche zwischen dem Stiftungsrat bezw. der durch diesen in dem in Ziff. 6 Eingangs gesetzten Falle jedenfalls[1]) vertretenen Kirchenfabrik und den Parochianen an der Erfüllung der Baulast des Beklagten ganz unzweifelhaft bestand, und bei der Einfachheit und Unmittelbarkeit des Verkehrs in derlei Dingen auf dem Lande ist wohl aber auch daran nicht zu zweifeln, jedenfalls aber zu Gunsten des Beklagten zu unterstellen, daß die Folge der Erkundigungen nach jenem Warum die wahrheitsgemäße Mitteilung des Grunds der Säumnis bezw. Weigerung des Beklagten war und daß diese Mitteilung in der Gemeinde allgemein bekannt wurde.

Urteil des II. Civilsenats vom 25. März 1897 in Sachen der katholischen Pfarrgemeinde Oberkochen gegen den Fiskus.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

24.

Vertragsmäßige Errichtung einer Dienstbarkeit?

Beklagter beabsichtigte auf einem an das Anwesen der Klägerin angrenzenden ihm gehörigen Grundstück ein bis nahe an die Grenze der Klägerin reichendes Wohnhaus zu bauen. Das K. Amtsoberamt Stuttgart teilte das Baugesuch zur weiteren Begutachtung dem Oberamtsbaumeister Z. mit, der sich hierauf dahin äußerte: „— Die Abstandsverhältnisse gegenüber der Nachbarin B. — sind durch besonderen Vertrag zu regeln", wonach der gesetzliche Abstand für alle Zeiten unüberbaut bleibe; andernfalls hätte Beklagter gegen die klägerische Grenze Brandmauern herzustellen (gemäß Art. 37, 38 der Bauordnung). Diese Aeußerung teilte das Amtsoberamt dem Schultheißenamt G. mit dem Auftrag mit, eine entsprechende Ergänzung der Vorlage zu veranlassen und falls der Baulustige von der Klägerin die erforderliche Servitut erwerbe, hierüber gerichtlich zu erkennen. Es liegt nun fol-

1) S. württ. Archiv VII S. 307 S. 79.

gendes Protokoll vor: „Den 31. Dezember 1896 erklärt die Nachbarin B. Witwe: ich verpflichte mich für mich und meine Rechtsnachfolger, im Falle der Ueberbauung des Hofraums von Gebäude No. 263 und der Parzelle nro $\frac{133}{1}$ den gesetzlichen Abstand von dem projektierten Neubau des T. einzuhalten und das als Servitut in die öffentlichen Bücher eintragen zu lassen, L. M. B. Den 31. Dezember 1896 wird vom Gemeinderat beschlossen, über vorstehende Servitut gerichtlich zu erkennen. — Z. B. Gemeinderat". Auf die Mitteilung von dieser Verpflichtung der Klägerin hat das Amtsoberamt auf Veranlassung des Oberamtsbaumeisters das Schultheißenamt G. beauftragt, den Beklagten zur Uebernahme einer entsprechenden Servitut auf seinem Grundstück zu Gunsten des B.'schen zu veranlassen; dies geschah in folgendem Protokoll: „Den 20. Januar 1881 erklärt der Baulustige für sich und seine Rechtsnachfolger: ich verpflichte mich, den auf Parz. nro $\frac{134}{3}$ entfallenden Teil des gesetzlichen Abstands zwischen meinem Neubau und Gebäude no. 263 bezw. Parz. no. $\frac{133}{1}$ niemals zu überbauen und dies als Servitut in den öffentlichen Büchern vormerken zu lassen. A. N. K. T. Den 21. Januar 1897 wird vom Gemeinderat beschlossen, über vorstehende Servitut gerichtlich zu erkennen. Z. B. Gemeinderat" darauf genehmigte das Amtsoberamt das Baugesuch des Beklagten, wonach dieser gegen das Anwesen der Klägerin keine Brandmauer zu errichten hatte. In dieser Weise hat Beklagter nunmehr auch gebaut.

Klägerin hat nun gegen den Beklagten Klage erhoben mit dem Antrag: zu erkennen, daß die im Güterbuch der Gemeinde G. entsprechend dem von der Klägerin unterzeichneten Protokoll vom 31. Dez. 1896 eingetragene Dienstbarkeit nicht zu Recht bestehe und Beklagter in die Löschung des Eintrags einzuwilligen schuldig sei. Das Berufungsgericht hat nach dem Klagantrag erkannt aus folgenden

Gründen:

Zur Entstehung einer Dienstbarkeit mittels Rechtsgegeschäfts (unter Lebenden) ist wie gemeinrechtlich so auch in Württemberg ein Vertrag erforderlich: hievon gehen denn auch mit Recht beide Parteien aus. Die einseitige Erklärung eines Grundeigentümers, daß er auf seinem Grundstück eine Dienstbarkeit bestelle, genügt zu deren Entstehung nicht und das gerichtliche Erkenntnis des Gemeinderats über eine derart einseitig bestellte Dienstbarkeit ersetzt die vertragsmäßige Einigung der Beteiligten über die Dienstbarkeitserrichtung nicht.

An dieser vertragsmäßigen Einigung fehlt es aber im vorliegenden Fall. Der äußeren Form nach stellt sich die Urkunde vom 31. Dezember 1896 als eine rein einseitige Erklärung der Klägerin dar; es ist nicht einmal gesagt, wem gegenüber sich Klägerin verpflichte, der Vertragsgegner war nicht zugegen und wenn auch Schultheiß E. vom Beklagten Vollmacht hatte, einen Vertrag über Errichtung einer Dienstbarkeit mit der Klägerin abzuschließen, und der Ansicht gewesen sein will, er handle bei dem fraglichen Vorgang zugleich als Schultheiß und als Beauftragter des Beklagten, so ist eben sein Wille, als Bevollmächtigter des Beklagten zu handeln und einen Vertrag mit der Klägerin zum Abschluß zu bringen, in keiner Weise zum Ausdruck gelangt, während man erwarten sollte, der Schultheiß habe Geschäftsgewandtheit genug, um ein Rechtsgeschäft in Vertragsform zu fassen. Die gewählte Form der Urkunde war jedenfalls nicht geeignet, die Klägerin darüber aufzuklären, daß es sich um Abschluß eines Vertrags mit dem Beklagten handle; daß Schultheiß E. ihr mitgeteilt hätte, er sei vom Beklagten beauftragt, mit ihr über Errichtung einer Dienstbarkeit zu unterhandeln, ist unerwiesen geblieben. Daraus, daß Schultheiß E. der Klägerin sagte, er habe den Beklagten „schon da gehabt", konnte Klägerin nicht entnehmen, daß er als Bevollmächtigter des Beklagten mit ihr verhandle. Nach Lage der Sache konnte Klägerin in ihm nur den Beamten, den Schultheißen, sehen, der in Befolgung eines Auftrags des Oberamts mit ihr verhandelte,

und es ist in Ermangelung von Anhaltspunkten für das Gegenteil und da nicht einmal feststeht, daß Schultheiß E. der Klägerin eröffnet hat, das Oberamt verlange Abschluß eines Vertrags zwischen ihr und dem Beklagten, anzunehmen, Klägerin habe nicht daran gedacht, einen Vertrag mit dem Beklagten einzugehen, sondern eben dem Verlangen des Oberamts entsprechend einen Verzicht auf ein (angeblich) praktisch wertloses Recht auszusprechen beabsichtigt. Hierauf weist auch die von E. bezeugte Aeußerung der Klägerin hin: ihr Sohn habe gesagt, sie solle thun, was gesetzlich sei (oder etwas ähnliches); insbesondere spricht aber auch die Erwägung gegen die Absicht der Klägerin, sich dem Beklagten gegenüber vertragsmäßig zu binden, daß sie mutmaßlich nicht gewillt war, sich auf eine solche vertragsmäßige Verpflichtung gegenüber dem Beklagten, mit dem sie schlecht steht, ohne jede Gegenleistung einzulassen, nur um dem Beklagten die Errichtung von Feuermauern zu ersparen!

Allerdings mag zur Zeit, als Klägerin die in Rede stehende Erklärung abgab, auf Seite des Beklagten (und seines Bevollmächtigten) der Wille vorhanden gewesen sein, die fragliche Dienstbarkeit eingeräumt zu erhalten. Aber zur vertragsmäßigen Einräumung einer derartigen Berechtigung genügt eine einseitige Verpflichtungserklärung auch dann nicht, wenn sie dem Willen dessen entspricht, dem die Berechtigung zu gut käme; denn der Vertrag erfordert eine Kundgebung des beiderseitigen Vertragswillens und hieran fehlt es im vorliegenden Fall unter allen Umständen. Es kann auch keine Rede davon sein, daß etwa Beklagter oder Schultheiß E. als sein Bevollmächtigter ein Vertragsangebot der Klägerin (stillschweigend) angenommen habe: denn die Erklärung der Klägerin war weder äußerlich ein Vertragsangebot noch als solches gemeint. Auch dadurch ist die Erklärung der Klägerin vom 31. Dezember 1896 zu keiner vertragsmäßigen geworden, daß einige Zeit nachher auch Beklagter seinerseits — so viel man sieht, vollständig ohne Wissen und Willen der Klägerin — die einseitige Erklärung abgegeben hat, daß er sich zur Bestel-

lung einer (der Klägerin zu gut kommenden) Dienstbarkeit auf seinem Grundstück verpflichte.

Hienach besteht die im Güterbuch der Gemeinde G. auf dem Anwesen der Klägerin eingetragene, im Klagantrag näher bezeichnete Dienstbarkeit zu Gunsten des Grundstücks des Beklagten nicht zu Recht, und Beklagter ist daher in deren Löschung einzuwilligen verpflichtet. Welche rechtlichen Folgen sich daraus für den Neubau des Beklagten ergeben, ob etwa Klägerin trotzdem der Baupolizeibehörde gegenüber verpflichtet bleibt, im Fall der Ueberbauung ihres Grundstücks den gesetzlichen Abstand gegen den Neubau des Beklagten einzuhalten[1]), kann — als diesen Rechtsstreit nicht berührend — unerörtert bleiben.

Urteil des I. Civilsenats vom 7. Januar 1898 in Sachen Boß gegen Theurer.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden[2]).

25.

Inwieweit wird der Umfang eines Dienstbarkeitsrechts durch Vermehrung des Bedürfnisses des herrschenden Grundstücks erhöht?

Zwischen dem Haus des Klägers und dem des Beklagten liegt eine Einfahrt, welche für die Bewohner des klägerischen Hauses den Zugang zu der an der Einfahrt gelegenen Hausthüre, für die Bewohner des Hauses des Beklagten den Zugang zu einer auf dessen Rückseite gelegenen Souterrainthüre und einer Stallthüre (jetzt Waschküche), sowie auch die Entleerung einer ebendaselbst angebrachten Abtrittsgrube des Beklagten vermittelt, während die Haupteingangsthüre

1) Vergl. Boscher's Zeitschrift Bd. 39 S. 21. 387. 390.

2) Unter der Herrschaft des BGB. wäre wohl in einem derartigen Fall ebenso zu entscheiden: es würde an der nach § 873 BGB. erforderlichen „Einigung des Berechtigten und des andern Teils über den Eintritt der Rechtsänderung" fehlen und es könnte daher, falls trotzdem (durch ein Versehen des Grundbuchbeamten) die Eintragung ins Grundbuch eingetragen worden wäre, Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) verlangt werden. Anm. d. E.

des Hauses des Beklagten auf der von der Einfahrt abgekehrten Vorderseite desselben, gegen die Straße zu, gelegen ist.

Diese Einfahrt steht im Eigentum des Klägers, es ist aber, laut Eintrag im Servitutenbuch, „den jeweiligen Besitzern" des Hauses des Beklagten „für sich, ihre Mitbewohner und alle mit diesen und jenen im Verkehr lebenden Personen" als „eine aktiv und passiv auf die Besitznachfolger übergehende Realservitut" das Recht eingeräumt „die Einfahrt zum Gehen und Fahren mitzubenützen, sie sind aber auch verpflichtet, die Hälfte der Unterhaltungskosten der Einfahrt zu bestreiten". Der Beklagte hat die baupolizeiliche Genehmigung eines Bauplans erhalten, nach welchem er in seinem Hause, behufs besserer Ausnützung seines Raums für Wohnzwecke, die erwähnte Hauseingangsthüre von der Vorderseite des Hauses (und von der Straße) hinweg nach der an die Einfahrt grenzenden Rückseite verlegen und zu diesem Zweck die dort befindliche Souterrainthür erheblich erweitern und sie zum Hauseingang des Hauses für dessen sämtliche Bewohner machen will; auch ist von ihm geplant, im Parterrestock einen zweiten Abtritt einzurichten und dessen Grube unmittelbar an der die Einfahrt berührenden Hauswand des Beklagten anzulegen, auch behufs seiner Entleerung durch die Einfahrt eine Oeffnung in dieser Hauswand anzubringen.

Durch dieses Bauvorhaben hat sich Kläger in seinem Eigentumsrecht an der Einfahrt verletzt gefunden, sofern ihm hiedurch gegenüber dem bisherigen Zustand eine sehr erhebliche Mehrbelastung erwachse, welche durch das dem Haus des Beklagten zustehende Geh- und Fahr-Recht an der Einfahrt nicht gerechtfertigt werden könne.

Das Berufungsgericht hat erkannt: „Dem Beklagten wird untersagt, die auf der Rückseite seines Hauses geplante weitere Thüröffnung zum Ein- und Ausgehen über die Einfahrt des Klägers zu benützen oder durch Andere benützen zu lassen, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 20 M. für den Fall des Zuwiderhandelns. Dem Beklagten wird verboten, die in seinem Haus geplante neue Abtrittsgrube über die Ein-

fahrt des Klägers hinweg zu entleeren oder entleeren zu lassen".

Gründe:

Die von dem Beklagten in der Rückseite seines Hauses an Stelle der vorhandenen Souterrainthüre geplante Haupteingangsthüre würde der Natur der Sache nach eine erhebliche Mehrbenützung der Einfahrt des Klägers gegenüber dem bisherigen Umfang ihrer Benützung notwendig nach sich ziehen; diese Mehrbelastung seines Grundstücks braucht der Kläger nicht zu dulden, da sie durch die bestehende Dienstbarkeit nicht gerechtfertigt wird.

Der Umfang eines Dienstbarkeitsrechts ist im Fall seiner Begründung durch Vertrag nicht (wie im Fall ihrer Entstehung durch Ersitzung) schlechthin durch den Umfang der zur Zeit ihrer Entstehung thatsächlich ausgeübten Benützung begrenzt, sondern in erster Linie bestimmt durch den erkennbaren Vertragswillen: l. 4 § 1. 2. D. 8, 1.

Diesem Willen entspricht es für die Regel, daß das Bedürfnis des herrschenden Grundstücks maßgebend sei, aber nicht das zufällige und vorübergehende Bedürfnis seines jeweiligen Besitzers, sondern das wesentliche und dauernde Bedürfnis des Grundstücks, hier: des Wohnhauses des Beklagten, nach dem ihm seiner Bestimmung nach inwohnenden Zweck, wie solcher in seinem baulichen Bestand und seiner baulichen Einrichtung sich ausprägt, so zwar, daß nicht jede durch Veränderungen in der Bestimmung und Benützung des Gebäudes bewirkte Vermehrung des Bedürfnisses und damit der Belastung des dienenden Grundstücks darum allein schon unbedingt als unzulässige Ausdehnung der Dienstbarkeit betrachtet werden müßte, wohl aber eine Mehrbelastung, welche als Folge einer wesentlichen Umgestaltung des herrschenden Grundstücks und der durch diese bedingten Steigerung des Bedürfnisses zur Inanspruchnahme des dienenden sich darstellt, als durch den Parteiwillen ausgeschlossen gelten muß [1]).

Indem der Vorbesitzer des klägerischen Hauses, als damaliger Eigentümer auch des Hauses des Beklagten, dieses letztere

1) Vergl. Seuffert, Archiv Bd. 42 nr. 286; Bd. 36 nr. 13.

an den Rechtsvorgänger des Beklagten, verkaufte, und aus diesem Anlaß in Z. 7 des Kaufvertrags vom 11. November 1871 diesem Hause „als eine aktiv und passiv auf die Besitznachfolger übergehende Realservitut" das Recht einräumte die fragliche Einfahrt für die jeweiligen Besitzer, ihre Mitbewohner und die mit ihnen verkehrenden Personen „zum Gehen und Fahren mitzubenützen", mußte er sich sagen, daß künftige Veränderungen in der Benützung dieses Hauses, welche eine vermehrte Benützung der Einfahrt nach sich ziehen würden, (wie Erhöhung der Zahl der Mitbewohner, durch Ausdehnung des Geschäftsbetriebs des Käufers und seiner Besitznachfolger bedingte Vermehrung der Benützung der Souterrainthüre wie des Stalls, etwaige Erweiterung des Dachstocks und dgl.) im Lauf der Zeit nicht ausbleiben werden, und es muß daraus, daß er solche Vermehrung der Ausübung des Geh- und Fahrrechts nicht vertragsmäßig zum Voraus ausgeschlossen hat, geschlossen werden, daß er in eine durch derartige, leicht voraussehbare Umstände veranlaßte Mehrbenützung der Einfahrt stillschweigend eingewilligt und damit dem Dienstbarkeitsrecht einen innerhalb der bezeichneten Grenzen nach dem Bedürfnis des beklagten Hauses wechselnden, nötigenfalls auch sich erweiternden, Umfang verliehen habe.

Wenn es aber hienach schon als zweifelhaft gelten muß, ob z. B. auch eine durch Errichtung eines weiteren Stockwerks auf das Haus des Beklagten bewirkte Mehrbenützung der Einfahrt noch als eine im Sinn jener Einräumung gelegene Ausdehnung der Dienstbarkeit angesehen werden könnte, so muß die vom Beklagten geplante Umgestaltung der wesentlichen baulichen Einrichtung und Einteilung des Hauses: die Verlegung des Hauseingangs (der Haupteingangsthür) von der an der Straße gelegenen Vorderseite des Hauses nach dessen Rückseite und die Verwandlung einer bloßen Hinterthür (Souterrain-Thür) in die Haupteingangsthür, durch welche von nun an sämtliche Bewohner des Hauses wie die mit diesen Verkehrenden ihren Ein- und Ausgang zu nehmen

hätten, und die hiedurch mit Notwendigkeit gegebene Mehrbenützung und raschere Abnützung der Einfahrt als eine nicht wohl vorherzusehende und darum auch nicht gebilligte Veränderung des herrschenden Grundstücks und deshalb die durch sie bedingte Erweiterung des Maßes der Dienstbarkeitsausübung nach dem Sinn des Bestellungsvertrags als ausgeschlossen gelten. Nach der zur Zeit dieses letzteren bestehenden baulichen Einrichtung des verkauften Wohnhauses konnte die Einfahrt des Klägers nur als Zugang zum Stall und zu den Souterraingelassen dienen, während die sämtlichen Bewohner des Hauses im Uebrigen ihren Ab- und Zugang durch die Hausthüre der Vorderseite, somit über die Straße, nehmen mußten; nach der jetzt geplanten Veränderung dagegen würde der gesamte Verkehr des beklagten Hauses (abgesehen von den Ladenbesuchern) über die Einfahrt geleitet; die Mitbenützung der letzteren für die Zwecke des Wohnhauses des Beklagten würde aus einer bisher nebenhergehenden jetzt zur hauptsächlichen und wesentlichen Mitbenützung werden, und damit die gewollten Grenzen der eingeräumten Gerechtigkeit in unstatthafter Weise überschritten. Wenn der Beklagte aus der Unbestimmtheit der Zahl der Personen, welchen die Mitbenützung der Einfahrt nach dem Vertrag gestatttt ist, eine Unbeschränktheit der Mitbenützung, auch hinsichtlich des Zwecks der Benützung ein volles Mitgebrauchsrecht und eine „thatsächliche Gemeinschaft" der Einfahrt abzuleiten sucht, so kann ihm hierin — trotz der vertragsmäßigen hälftigen Teilung der Unterhaltskosten der Einfahrt — nicht beigetreten werden, weil die im Vertrag ausdrücklich und offenbar wohlbedacht festgesetzte Beschränkung der Mitbenützung auf das Recht „zum Gehen und Fahren" nicht, wie ein müßiger Zusatz, hinweggedacht werden kann; auch wenn das Recht zum Gehen und Fahren über die Einfahrt noch so vielen und unbestimmten Personen eingeräumt ist, bleibt es doch immer ein auf das Gehen und Fahren beschränktes, wird mithin kein unbeschränktes oder gleichheitliches Mitbenützungsrecht.

Der als Folge der geplanten Bauveränderung dem

Kläger drohende und in der bezüglichen Rechtsbehauptung des Beklagten bereits vorliegende Eingriff in sein Eigentumsrecht an der Einfahrt ist hienach durch die bestehende Dienstbarkeit nicht gerechtfertigt und damit für den Kläger das Recht begründet, dem Beklagten die angedrohte Benützung der Einfahrt zu untersagen und sie ihm unter Strafandrohung verbieten zu lassen.

Im Wesentlichen dasselbe gilt für die vom Beklagten beanspruchte Benützung der Einfahrt zu Entleerung der von ihm geplanten neuen Abtrittsgrube.

Mit der dem Hause des Beklagten bestellten Gerechtigkeit, die Einfahrt des Klägers „zum Gehen und Fahren" mitzubenützen, kann nicht jede Art von Hantierung und gewerblicher Verrichtung welche mit dem Gehen oder Fahren über die Einfahrt verbunden werden kann, als eingeräumt betrachtet werden; in der Befugnis, über die Einfahrt zu gehen und zu fahren, kann die Befugnis einen Abtrittsbehälter über sie hinweg zu entleeren, insbesondere sie zu diesem Behuf mit einem Schlauch zu belegen oder mit Fässern zu befahren, nicht wohl als eine selbstverständliche mit enthalten sein; letzteres wäre nur anzunehmen, wenn die Einfahrt in Wahrheit eine gemeinschaftliche wäre.

Ob aus dem Umstand daß zur Zeit der Dienstbarkeitsbestellung die damals schon im Haus des Beklagten vorhandene Abtrittsgrube ohne Beanstandung über die Einfahrt hinweg entleert worden ist, die stillschweigende Einräumung (oder Ersitzung) eines Rechts auf diese Mitbenützung der Einfahrt abgeleitet werden könnte, erscheint mindestens zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung, da der Kläger diese Mitbenützung dem Beklagten bisher nicht verwehrt hat und auch jetzt nicht verwehren will; allein auch wenn zur Entleerung dieser Grube die Einfahrt zu benützen vom Beklagten als ein Recht in Anspruch genommen werden könnte, würde eine Ausdehnung desselben auf Entleerung auch einer zweiten, neu anzulegenden Grube, angesichts der dem Kläger hieraus erwachsenden erheblichen Mehrbelästigung nicht gerechtfertigt

sein; denn die Entleerung beider Gruben würde nicht immer gleichzeitig vorgenommen werden können, da dem Hausbesitzer auf die Art und den — wesentlich durch das Bedürfnis der einzelnen Grube bestimmten — Zeitpunkt ihrer Vornahme kein maßgebender Einfluß zusteht; auch zeigt die nach dem Bauplan beabsichtigte Einrichtung einer zweiten Küche neben dem geplanten zweiten Abtritt, daß diese Veränderung zur Unterbringung einer zweiten Haushaltung im Erdgeschoß dienen soll, sonach eine bloße Verteilung des bisherigen Grubeninhalts auf zwei Gruben nicht in Aussicht zu nehmen ist.

Urteil des I. Civilsenats vom 20. Mai 1898 i. S. Hertneck gegen Stauß.

26.

Exceptio non numeratae pecuniae gegenüber einem Schuldschein, der zu dem Zweck ausgestellt wurde, daß der darin bezeichnete Gläubiger durch dessen Verkauf Geld beschaffen solle?

Der jetzt im Konkurs befindliche L. B. und dessen Ehefrau haben eine vom 27. März 1897 datierte Urkunde ausgestellt, worin sie bekannten „heute" von dem ref. Schultheißen Z. 10 000 M. als bares Anlehen erhalten zu haben. In Wirklichkeit hatten sie damals kein Geld erhalten, vielmehr den Schuldschein zu dem Zweck ausgestellt, damit Z. durch Verkauf des Schuldscheins das Geld beschaffe. Z. hat noch am 27. März 1897 diese Forderung von 10 000 M. an W. abgetreten und W. hat sie am 3. September 1897 unter Haftung für ihre Richtigkeit und Einbringlichkeit an den Kläger übertragen, der dafür 1120 M. bezahlte und den Rest angeblich nach Kündigung und Eingang des Kapitals bezahlen sollte. Weder von Z. noch von W. haben die L. B'schen Eheleute Geld erhalten, sie haben daher der auf Bezahlung von 1120 M. gerichteten Klage des Klägers die Einrede entgegengesetzt, daß sie auf den Schuldschein kein Geld erhalten haben. Im Berufungsverfahren ist nach dem

Klagantrag erkannt worden.

Gründe.

Wie unbestritten ist, enthält der Schuldschein vom 27. März 1897 insofern eine Unwahrheit, als es nicht wahr ist, daß die schuldnerischen Eheleute am 27. März 1897 („heute") von Z. die Darlehenssumme von 10000 M. erhalten haben. Hieraus folgt aber keineswegs, daß der ganze Darlehensvertrag auf Simulation beruht. Es besteht darüber kein Streit, daß die B.'schen Eheleute den Schuldschein zu dem Zwecke ausgestellt haben, damit Z. und W. durch Umsatz des Schuldscheins den B.'schen Eheleuten das Kapital anschaffen. Es stand daher von Anfang an fest, daß die B.'schen Eheleute am 27. März 1897 von Z. die Darlehenssumme nicht ausbezahlt erhalten. Wenn gleichwohl die B.'schen Eheleute den Empfang des Darlehens am 27. März 1897 in dem Schuldschein bekannten, so hatte dieses Bekenntnis nicht die Bedeutung eines außergerichtlichen Geständnisses über die Thatsache des Empfangs, sondern es enthält einen dispositiven Akt in dem Sinne, sich so behandeln zu lassen, als ob sie das Darlehen von Z. erhalten hätten, also ein Schuldanerkenntnis[1]).

Mit diesem Schuldanerkenntnis ist ein Schuldversprechen verbunden, indem die beiden Eheleute in dem Schuldschein weiter erklären, daß sie versprechen, je für die Hälfte der Schuld mit ihrem Vermögen einzustehen[2]). Die causa des Schuldanerkenntnisses und des Schuldversprechens war also nicht der erfolgte oder gleichzeitige Empfang des Darlehensbetrags, sondern die durch Z. und W. zu bewirkende Anschaffung des Kapitals mittels Verkaufs der Forderung an einen Dritten, womit weiterhin die Vereinbarung gegeben war, daß die Cessionsvaluta die Darlehensvaluta vertreten solle. Wenn und insoweit vereinbarungsgemäß der Umsatz stattgefunden hat, ist die causa des Vertrags erfüllt; es ist kann kein Raum mehr für eine exceptio non numeratae pe-

1) Jahrbücher für Dogmatik Band 24 S. 110 f.

2) Vergl. auch Seuffert Archiv 45 nr. 10.

cuniae oder exceptio doli gegenüber der Klage des Dritten, wenn und soweit dieser seinerseits erfüllt hat. Daß das angeschaffte Kapital an die schuldnerischen Eheleute von ihren Mandataren abgeliefert werde, gehörte zwar zu dem Auftrag, der dem Z. und W. durch jene Vereinbarung erteilt war, berührt aber das Rechtsverhältnis zwischen den schuldnerischen Eheleuten und dem Dritten, den dieser Auftrag selbstverständlich nicht mitbetraf, in keiner Weise. Nach Treu und Glauben konnte der Sinn jener Vereinbarung nie der sein, daß das Recht des Dritten, an welchen die Forderung umgesetzt sein wird, davon abhängig sein solle, daß Z. und W. ihrer Mandatspflicht auf Ablieferung des angeschafften Kapitals an ihre Mandanten genügt haben müssen, da dies ganz außerhalb des mit dem Dritten abzuschließenden Geschäfts gelegen war.

Gegenüber der an sich durch den dargelegten Abschluß des Darlehensvertrags in Verbindung mit der erfolgten Cession begründeten Darlehensforderung machen die Beklagten lediglich die exceptio non numeratae pecuniae oder, was hier gleichbedeutend ist, die exceptio doli generalis geltend [1])

Zwar hat der Kläger selbst mit den schuldnerischen Eheleuten keinen Vertrag abgeschlossen, er hat nur die Rechte des ersten Gläubigers Z. durch die Cession erworben und es ist die Forderung mit ihren Vorzügen, wie auch mit ihren Mängeln, wie sie beim bisherigen Gläubiger war, also auch mit den ihr entgegenstehenden Einreden auf ihn übergegangen. Aber da W. die Forderung umgesetzt hat, so ist, insoweit mittels dieses Umsatzes das Kapital angeschafft worden ist, nach dem Ausgeführten weder die exceptio non numeratae pecuniae noch die Einrede der Arglist gegen den dritten Erwerber der Forderung begründet. Kläger hat an den Mandatar der schuldnerischen Eheleute den Betrag von 1120 M. bezahlt. Was W. mit dem Gelde gemacht hat, berührte den Kläger nicht; es entsprach dem Willen der schuldnerischen Eheleute, daß Kläger an W., der vereinbarungsgemäß als Inhaber der Forderung in eigenem Namen auftreten mußte,

1) Windscheid, Pandekten § 372 Note 16.

die Cessionsvaluta bezahlte, die mit ihrer Aushändigung an W. die Darlehensvaluta vertrat.

In welcher Höhe die Cessionsvaluta die Darlehensvaluta nach der getroffenen Vereinbarung zu vertreten hatte, kann unerörtert bleiben, da der Kläger seine Ansprüche auf denjenigen Betrag beschränkt, den er an W. bar ausbezahlt hat. Diesen Betrag kann der Kläger als Darlehensforderung von den schuldnerischen Eheleuten beanspruchen.

Urteil des II. Civilsenats vom 29. Dezember 1898 in Sachen Stiegelmann gegen Bauer.

27.

Bierabnahmevertrag; Haftung für die Rechtsnachfolger.

Beklagter hat sich der klagenden Brauerei gegenüber verpflichtet, 6 Jahre das Bier von ihr zu beziehen; dabei war im Vertrag bestimmt: „Im Fall einer Veräußerung des Anwesens ist diese Verpflichtung dem Rechtsnachfolger aufzuerlegen." Dieser Verpflichtung ist Beklagter nachgekommen, als er nach 3 Jahren seine Wirtschaft verkaufte. Der Käufer R. hat die Wirtschaft nach einem Jahr weiterverkauft und der neue Käufer E. hat das Bier nicht von der Klägerin bezogen. Den ihr hiedurch für 2 Jahre entgangenen Gewinn hat Klägerin vom Beklagten ersetzt verlangt. Die Klage ist abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

In Ziffer 3 des Vertrags vom 20. April 1893 hat sich der Beklagte verbindlich gemacht, im Fall einer Veräußerung des W.'schen Anwesens seine Verpflichtung zum Bierbezug dem Rechtsnachfolger aufzuerlegen und für die Erfüllung durch letzteren als Selbstschuldner und Selbstzähler zu haften. Der Auffassung der Klägerin, daß der Beklagte mit seiner Erklärung auch die Verpflichtung übernommen habe, dafür zu sorgen, daß sein (direkter) Rechtsnachfolger auch seinem Rechtsnachfolger dieselbe Verpflichtung auferlege, und daß der Beklagte demgemäß auch für Unterlassung des

Bierbezugs seitens des E. hafte, vermochte auch das Berufungsgericht nicht beizutreten. Es kann zwar der Klägerin unbedenklich zugegeben werden, daß sie bei den in Frage stehenden Rechtsgeschäften von der Absicht geleitet war, sich die Bierlieferung für das W.'sche Anwesen für volle 6 Jahre unabhängig von jedem Wechsel der Person des Betriebsunternehmers zu sichern, und es hätte nahegelegen, diese Absicht damit zu verwirklichen, daß dem Beklagten in unzweideutiger Weise eine Garantie dafür auferlegt wurde, daß alle in dem genannten Zeitraum nach ihm kommenden Erwerber, bezw. Unternehmer der W.'schen Wirtschaft ihr Bier von der Klägerin beziehen. Allein diese weitgehende Absicht der Klägerin hat eben in dem den Klaggrund bildenden Vertrag mit dem Beklagten keinen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Ausdruck gefunden. Selbst bei freier Auslegung der Z. 3 des Vertrags ist es unmöglich, zu der Auffassung zu gelangen, daß der Beklagte sich auch verpflichtet habe, den Bierbezug durch R.'s Nachfolger herbeizuführen und fürUnterlassung des Bierbezugs seitens des letzteren zu haften. Einer so weiten Auslegung steht der klare Wortlaut des Vertrags „dem Rechtsnachfolger" und „Erfüllung durch letzteren" entgegen. Die Absicht der Klägerin, sich den Bierbezug auch über die Betriebszeit des nächsten Rechtsnachfolgers hinaus zu sichern, genügt nicht zu einer über den durch den Wortlaut gegebenen Sinn hinausgehenden Auslegung, und andere Anhaltspunkte für eine solche Auslegung sind von der Klägerin nicht gegeben.

Eine Haftung des Beklagten aus dem Grunde, daß E. nach Erwerb des W.'schen Anwesens kein Bier von der Klägerin bezogen hat, läßt sich nach Vorstehendem nicht aufstellen. Allerdings hat R. damit, daß er dem E. den Bierbezug nicht aufbedungen hat, seinen Vertrag mit der Klägerin verletzt, aber für diese Vertragsverletzung R.'s hat eben der Beklagte nach dem oben ausgeführten keine Haftung übernommen.

Urteil des I. Civilsenats vom 28. Oktober 1898 in Sachen Stuttgarter Brauereigesellschaft gegen Wolf.

28.

Nichtigkeit eines Liegenschaftskaufvertrags wegen Angabe eines simulierten Kaufpreises.

Laut Vertragsurkunde vom 4. November 1879 verkaufte der Kläger an den Beklagten eine (nach Lage und Maß näher bezeichnete) Waldparzelle für die Summe von 450 M. Ziffer 1 der Vertragsbedingungen lautet: „an dem Kaufschilling darf der Käufer sein Darlehen von 400 M., welches er dem Verkäufer laut Schuldschein geliehen hat, sogleich in Abrechnung bringen, der Rest mit 50 M. ist am 20. Dez. d. J. an den Verkäufer zu bezahlen, bis dahin unverzinslich." Der Kaufgegenstand ist dem Käufer am nämlichen Tag übergeben und von demselben an den Bräumeister J. A. um 500 M. am 11. April 1882 weiterverkauft worden. Der Kläger forderte im Prozeß vom Beklagten die Bezahlung des bedungenen Kaufgeldes von 450 M. nebst 5 % Zinsen daraus vom 23. April 1882 an und hat zur Begründung dieses Antrags vorgetragen:

Er habe am 4. November 1879 dem Beklagten den Ankauf des fraglichen Waldes gegen bare Bezahlung eines höheren als des später vereinbarten Kaufpreises vorgeschlagen und ihm dabei nicht verhehlt, daß seine Absicht hiebei dahin gehe, einesteils sich bares Geld zu verschaffen, andernteils das Grundstück dem Zugriff seiner (ihn damals bedrängenden) Gläubiger zu entziehen, der Beklagte habe aber kein Bargeld zahlen wollen und auch den geforderten Kaufpreis für zu hoch erklärt. Kläger habe ihm deshalb folgenden „Ausweg" vorgeschlagen: Beklagter solle das Grundstück um 450 M. käuflich erwerben und es später, wenn der Wald mehr herangewachsen und dadurch im Wert gestiegen sei (nach etwa 10—15 Jahren) wieder verkaufen und dann den Erlös zunächst zur Bezahlung des Kaufschillings von 450 M. an den Kläger verwenden, den Rest aber hälftig mit dem Kläger teilen; in der Kaufsurkunde aber soll die Sache so geschrieben werden, als ob der Kaufschilling durch Verrechnung einer Darlehensschuld des

Klägers im Betrag von 400 M. (welche aber in Wahrheit nicht bestanden habe) bis zu diesem Betrag sofort abgetragen, der Rest von 50 M. dagegen am 20. Dezember 1879 zu bezahlen sei. Der Beklagte habe sich mit diesem Vorschlag einverstanden erklärt. Darauf sei die Kaufsurkunde mit der zum Schein aufgenommenen Bestimmung in Ziffer 1 errichtet worden. Auf die Vereinbarung bezüglich des späteren Verkaufs des Waldes und der Gewinnteilung lege Kläger als auf eine nach unserem Liegenschaftsveräußerungsgesetz vom 23. Juni 1853 ungiltige Nebenberedung keinen Wert, dagegen verlange er Bezahlung des Kaufschillings von 450 Mk. nebst Verzugszinsen.

Der Beklagte hat die Abweisung dieser Klage beantragt und das, was der Kläger über die der Abfassung der Kaufsurkunde vorangegangene mündliche Vereinbarung vorgetragen hat, als unwahr bezeichnet und behauptet, daß der Inhalt der Ziffer 1 der Vertragsurkunde durchaus der Wahrheit entspreche, auch der Kaufpreisrest von 50 M. an den Kläger bar oder durch Verrechnung bezahlt sei.

Die Klage ist abgewiesen worden, im Berufungsverfahren aus folgenden

Gründe:

Nach der Darstellung des Klägers ist mündlich ein Kaufvertrag vereinbart, bei welchem das vom Käufer versprochene Entgelt für die Ueberlassung der Kaufsache auf eine zum vereinbarten Kaufgeld hinzutretende weitere Leistung der Käufers festgesetzt ist. In der im Anschluß an diese Vereinbarung (über deren Inhalt) errichteten Kaufsurkunde aber ist von dieser vom Käufer zugesagten weiteren Leistung (dem Versprechen der Herauszahlung des halben etwaigen Mehrerlöses) nichts erwähnt und dies ist nicht etwa zufällig geschehen oder aus Versehen, sondern absichtlich und zwar — wie aus der klägerischen Darstellung des Hergangs klar hervorgeht — nicht etwa deshalb, weil bei Errichtung der Urkunde die mündliche Vereinbarung abgeändert und die Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe des halben Mehr-

erlöses aufgehoben worden wäre, sondern aus dem Grund, weil Kläger beabsichtigt hat, gleich der Kaufgeldsforderung von 450 M. (bezw. dem Betrag von 400 M. davon) auch diese weitere (bedingte) Forderung dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen, über welche Absicht auch der Beklagte nicht im Zweifel sein konnte, nachdem ihm der Kläger (wie dieser behauptet) seine Absicht mitgeteilt hatte, die Kaufpreisforderung vor seinen Gläubigern zu verheimlichen und zu diesem Zweck in der Kaufsurkunde (Ziffer 1 der Bedingungen) diese Forderung fälschlich als durch Aufrechnung einer Darlehensforderung des Beklagten zum Belauf von 400 M. als bereits getilgt zu bezeichnen, und der Beklagte hiemit angeblich einverstanden gewesen ist.

Angesichts dieser Darstellung des Klägers, welche er gegen sich als wahr gelten lassen muß, kann von der Anwendung des Grundsatzes, daß eine mündliche Vertragsberedung, welche in der über den Vertrag errichteten Urkunde nicht aufgenommen ist, im Zweifel als aufgehoben gelten müsse, keine Rede sein.

Nach dem Inhalt der Kaufsurkunde besteht die dem Käufer für die Ueberlassung des Waldes obliegende Gegenleistung einzig in der Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises von 450 M., dieser Inhalt aber entspricht, nach Klägers Behauptung, nicht dem wahren Willen der Parteien, welcher vielmehr, seiner Darstellung zufolge, noch bei Abfassung der Urkunde darauf gerichtet war, daß der Beklagte zum Weiterverkauf des Waldes nach 10—15 Jahren verpflichtet und zur hälftigen Herauszahlung des hiedurch erlangten Mehrerlöses an den Kläger verbunden sein sollte; in der Urkunde ist sonach ein Teil der vom Käufer versprochenen Gegenleistung, mithin ein für den Kaufvertrag sowohl nach dem Gesetz als nach der Auffassung des Verkehrs wie nach der zur Zeit der Errichtung der Urkunde vorhandenen Willensmeinung der Vertragschließenden, wesentliches Erfordernis nicht enthalten; es besteht somit ein Widerstreit zwischen dem von den Parteien gewollten und dem in der Urkunde ge-

schriebenen Vertragsinhalt, welcher sowohl den verurkundeten wie den mündlich vereinbarten Vertrag als nichtig erscheinen läßt, sofern der wirklich gewollte Vertrag in einem für seinen Rechtsbestand wesentlichen Teil (der Bezeichnung des dem Käufer obliegenden Entgelts) der nach dem Gesetz erforderlichen Schriftform entbehrt, der in die Schriftform gebrachte Vertrag dagegen, so wie er in dieser erscheint, dem wahren Willen der Beteiligten nicht entspricht: das Gewollte ist nicht geschrieben, das Geschriebene ist nicht gewollt. Daß dieser Widerspruch (nach Klägers Darstellung) von den Parteien selbst gewollt ist, nämlich auf ihrer behufs Täuschung Dritter getroffenen ausdrücklichen Vereinbarung beruht, vermag hieran nichts zu ändern, weil die zwingende Vorschrift des Art. 1. 2 lit c. des Liegenschaftsveräußerungsgesetzes, wonach die Kaufsurkunde — nicht bloß „den Betrag des Kaufpreises" sondern — die dem Käufer für die Ueberlassung des Kaufgegenstandes obliegende Gegenleistung enthalten muß, wenn der Kaufvertrag rechtsgiltig sein soll, durch Uebereinkunft der Vertragschließenden nicht außer Anwendung gesetzt werden kann.

Auch die jetzt im Prozeß vom Kläger abgegebene Erklärung: daß er auf die die Herausgabe des Mehrerlöses betreffende Vereinbarung „keinen Wert lege" und einen Anspruch auf die Herausgabe nicht geltend machen wolle, kann an diesem Ergebnis nichts ändern, da durch diese jetzt abgegebene Willenserklärung die zur Zeit der Errichtung der Vertragsurkunde, nach der Behauptung des Klägers, vorhandenen Willensmeinung der Parteien, welche für die Frage nach der Rechtsgiltigkeit dieser Urkunde allein in Betracht kommt, in keiner Weise berührt wird.

Auch die Erklärung des Anwalts des Beklagten, daß auch er den Kaufvertrag als giltig erachte, ist nicht geeignet, die vom Gericht aus der Darstellung des Klägers gezogene Schlußfolgerung der Nichtigkeit des Kaufvertrags auszuschließen, weil in jener Aeußerung des Anwalts eine bindende Willenserklärung des Beklagten dahin: den Kaufvertrag trotz

etwa anzunehmender Nichtigkeit desselben als rechtswirksam gegen sich gelten lassen zu wollen, also den Streit auf die Frage der Ernstlichkeit oder Simulation der in Ziffer 1 des Vertrags enthaltenen Bestimmung zu beschränken, nicht gefunden werden kann. Soweit in der Bemerkung des Klägers, daß er auf die die Herausgabe des Mehrerlöses betreffende Vereinbarung deshalb keinen Wert lege, weil sie eine nach unserem Liegenschaftsveräußerungsgesetz ungiltige Nebenberedung enthalte, die Aufstellung zu finden sein sollte, daß nur diese Nebenberedung nichtig, der Vertrag dagegen so wie er in der Urkunde enthalten ist, giltig sei, ist darauf hinzuweisen, daß die fragliche Vereinbarung nicht als Nebenberedung im Sinne des angeführten Gesetzes gelten kann, weil sie den Inhalt und Umfang der vom Käufer zugesagten Gegenleistung, somit, wie gezeigt, ein für den Bestand des Kaufgeschäfts nach Gesetz wie Parteiwillen wesentliches Erfordernis betrifft. Aus demselben Grund ist auch die vom Anwalt des Klägers versuchte Auffassung, wonach in der fraglichen Vereinbarung ein selbständiger vom Kaufvertrag unabhängiger Gesellschaftsvertrag zu finden sei, für unhaltbar zu erachten[1]).

Nach dem Ausgeführten hat Kläger durch Aufdeckung des Sachverhalts seinem Anspruch selbst den Boden entzogen, er ist deshalb mit Recht vom Unterrichter abgewiesen.

Urteil des I. Civilsenats vom 17. Juni 1897 in Sachen Behringer gegen Strahl.

29.

Liegenschaftskauf; Haftung des Verkäufers für einen beim Käufer schuldhaft hervorgerufenen Irrtum über den Umfang des Kaufsgegenstandes.

Der Kläger B. hat in Gemeinschaft mit seiner Ehefrau

1) Gegen die für diese Auffassung angezogene Entscheidung des Obertribunals Stuttgart vom 30. Juni 1864 im Württ. Archiv Bd. 12 S. 238 Z. 16 vergl. Lang, württ. Sachenrecht I, S. 53 Note 23.

im Juli 1897 von dem Beklagten M. das diesem gehörige und von ihm kurz zuvor (am 8. Mai 1897) erkaufte Hofgut zu Feurenmoos um die Summe von 21000 Mark käuflich erworben. In dem die Stelle des Kaufvertrags vertretenden Eintrag im Kaufbuch vom 19. Juli 1897 ist bezüglich der Beschreibung der einzelnen Teile des Gutkomplexes Bezug genommen auf den früheren Kaufbuchseintrag über den vorausgegangenen Kaufvertrag des Beklagten M. mit seinem Verkäufer W. Zu den hier als Kaufobjekt genannten Grundstücken gehören insbesondere die Parz. Nr. 73 und 71, Aecker in sogenannter Kreuzstraß-Oesch. Zwischen diesen beiden Parzellen liegt die Parzelle Nr. 72, welche einem Dritten (F.) gehört und daher in dem Kaufvertrag der Parteien nicht genannt ist. Ein Teil dieser Parzelle Nr. 72 war im Sommer 1897 mit Korn angeblümt, dieser Teil grenzt unmittelbar an die zu dem fraglichen Hofgut gehörige Parzelle Nr. 73, welche damals gleichfalls mit Korn angeblümt war.

Der Kläger behauptet nun, daß ihm bei den Kaufsverhandlungen von Beklagtem selbst sowohl als auch von dessen mit dem Verkauf beauftragter Ehefrau wahrheitswidrig angegeben worden sei, daß auch der oben erwähnte, mit Korn angeblümte Teil der Parzelle Nr. 72 zu dem zu verkaufenden Hofgut des Beklagten gehöre. Nachdem sich nun inzwischen herausgestellt habe, daß diese Angabe nicht der Wahrheit entspreche, macht er gegen den Beklagten eine Interesseforderung in Höhe des damaligen Werts jenes Grundstücks im Betrag von 700 Mark geltend. Im Berufungsverfahren wurde nach dem Klagantrag erkannt.

Gründe.

Nach dem Ergebnis der Verhandlungen muß zunächst als festgestellt angesehen werden, daß der Kläger bei Unterzeichnung des Kaufvertrags vom 19. Juli 1897 thatsächlich in dem Irrtum sich befunden hat, der erkaufte Gutskomplex erstrecke sich auch auf den damals mit Korn angeblümten Teil der Parzelle Nr. 72, während in Wirklichkeit dieses Grundstück im Eigentum eines Dritten, des J. F., stand.

(Dies wird näher ausgeführt und sodann fortgefahren:)

Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß dieser Irrtum des Käufers auf die Bestimmung der Höhe des Kaufpreises einen entsprechenden Einfluß geübt hat. Es handelt sich um eine wertvolle, unmittelbar an seinen Gutskomplex anstoßende Bodenfläche im Meßgehalt von ca. 29 Ar, also fast einen Morgen, über deren Zugehörigkeit sich der Käufer zuvor durch ausdrückliches Befragen zu versichern suchte. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Wert dieses irrtümlich als Bestandteil des Kaufobjekts vorausgesetzten Grundstücks auch bei der Festsetzung des Gesamtkaufpreises einen bestimmenden Faktor gebildet hat; daß also der Käufer bei Kenntnis des richtigen Sachverhalts nicht den vollen Preis von 21 000 Mark, sondern um so viel weniger bezahlt haben würde, als das ausfallende Grundstück wert war. Ueber den Wert desselben zur kritischen Zeit besteht kein Streit unter den Parteien, da sie übereinstimmend denselben auf 700 Mark angegeben. Um diesen Betrag von 700 Mark erscheint also der Kläger infolge seines Irrtums als geschädigt.

Für sich allein ist nun allerdings dieser Irrtum ohne rechtliche Bedeutung. Es handelt sich nicht um den Fall des wesentlichen Irrtums, sondern nur um einen Irrtum über die Grenzen und die räumliche Ausdehnung desjenigen Objekts, das der Kläger wirklich erkaufen wollte und erkauft hat. Es ist dies der Fall des außerwesentlichen Irrtums (im Motiv), der an sich rechtlich nicht beachtet werden kann. Im vorliegenden Fall kommt nun aber hinzu, daß der Irrtum des Käufers vom Verkäufer selbst beziehungsweise dessen Bevollmächtigten in schuldhafter Weise erregt worden ist, daß wirklich der Beklagte selbst — und nicht bloß seine Ehefrau — dem Kläger vor Unterzeichnung des Vertrags das Kornfeld auf Parzelle 72 als zum Kaufsanwesen gehörig bezeichnet hat (wie näher dargelegt wird). Zur Begründung der Verantwortlichkeit des Beklagten genügt es übrigens, daß unbestrittenermaßen jedenfalls seine Ehefrau vor Kaufsabschluß, bei der Gutsbesichtigung, das fragliche Kornfeld dem

Kläger als zum Gut gehörig bezeichnet hat. Ob sie, wie der Kläger behauptet, vom Beklagten speziell dazu beauftragt war, diese Angabe dem Kläger zu machen ist unerheblich. Es genügt, daß die Ehefrau des Beklagten den Kaufvertrag vom 19. Juli ausdrücklich als seine Stellvertreterin und zwar, wie es in der Vertragsurkunde heißt „in Abwesenheit und im Auftrag" ihres Ehemanns abgeschlossen und daß dieser durch den Beisatz: „Zu dem vorstehenden Vertrag erkläre ich mich vollständig einverstanden" — diese Vertretung genehmigt hat. Der Beklagte hat damit erklärt, daß er das in seinem Namen abgeschlossene Geschäft, so wie es abgeschlossen ist, samt allen damit verknüpften Rechtsfolgen für und gegen sich gelten lassen wolle. Hat nun, wie feststeht, die Ehefrau als Vertreterin ihres Mannes bei den Kaufsverhandlungen dem Käufer die unwahre Angabe von der Zugehörigkeit jenes Grundstücks gemacht, so ist das Rechtsgeschäft selbst mit einem Thatbestandsmangel behaftet, dessen Folgen der Beklagte als Geschäftsherr nicht von sich abweisen kann, sondern ebenso gegen sich gelten zu lassen hat, wie wenn die unwahre Angabe von ihm selbst gemacht worden wäre.

Steht hienach fest, daß der Beklagte oder seine Vertreterin den Kläger durch unwahre Angaben über den Umfang des Kaufsobjekts in Irrtum versetzt und hiedurch zur Bewilligung eines höheren Kaufpreises bestimmt hat, so haftet er für den hiedurch entstandenen Schaden jedenfalls dann, wenn er oder seine Vertreterin jene Angaben arglistig (wider besseres Wissen) gemacht hat. Der Beweis des Handelns wider besseres Wissens liegt dem Kläger ob; er ist aber zur Zeit nicht erbracht. Es liegt aber auch kein Grund vor, auf die noch nicht erhobenen Beweise und Gegenbeweise der Parteien in dieser Richtung einzugehen, da es in vorliegendem Fall auf den Beweis der Arglist überhaupt nicht ankommt, vielmehr die Interesseforderung des Klägers genügend schon dadurch begründet wird, daß der Verkäufer oder seine Vertreterin durch eine objektiv unwahre Angabe in schuldhafter Weise den Käufer über den Umfang des Kaufs-

objekts getäuscht und dessen Schädigung verursacht hat. Die hier dem Beklagten zur Last gelegte Haftung steht, wie sich schon aus dem Gesagten ergibt, nicht etwa unter dem Gesichtspunkt der Haftung des Verkäufers für dicta et promissa, welche bei einer Angabe, die sich nur darauf bezieht, was zu dem Kaufsobjekt gehöre und in diesem inbegriffen sei, überhaupt nicht in Frage kommen kann. Die hier in Rede stehende Haftung des Verkäufers gründet sich vielmehr auf den allgemeinen Grundsatz, daß der Verkäufer verpflichtet ist, die Kaufsache dem Käufer so zu verschaffen, wie sie nach der Zusicherung des Verkäufers sein soll[1]).

Bei Anwendung dieses Rechtssatzes muß auch im vorliegenden Fall der Verkäufer, welcher leichtfertig und ohne sich hierüber zu vergewissern ein Grundstück als zum Kaufsobjekt gehörig bezeichnet hat, während er bei einiger Prüfung leicht sich hätte vom Gegenteil überzeugen können, für verpflichtet erkannt werden, dem Käufer Ersatz für den Ausfall zu gewähren, welcher eben in der Vergütung des Minderwerts von 700 Mark besteht.

Die rechtliche Erheblichkeit jener Angabe über die Zugehörigkeit von Parzelle 72 kann auch nicht etwa aus dem Grunde beanstandet werden, weil es sich hier um eine Nebenberedung zu einem Liegenschaftskauf handle, die ohne schriftliche Abfassung rechtlich unwirksam sei. Angaben des Verkäufers über Größe und Ausdehnung des Kaufsobjekts haben an sich schon nicht ohne Weiteres den Charakter einer vertragsmäßigen oder sonstwie verpflichtenden Abrede. Wollte man aber auch im vorliegenden Fall der Angabe des Verkäufers einen solchen Charakter beilegen, so bliebe noch immer die Frage übrig, ob sie als Nebenberedung zu einem Liegenschaftskauf aufzufassen wäre. Auch diese Frage wäre wiederum zu verneinen, da es sich nicht um eine den

1) Windscheid, Pand. Bd. II. § 389 Note 13; Sintenis, Civilrecht, Bd. II. S. 302 Note 36c; Seufferts Archiv, Bd. 31 nr. 24. Vergl. auch die Entscheidung des I Civil-Senats in der Berufungssache Gutmann gegen Fischer vom Jahr 1894.

Vertragsinhalt ergänzende Festsetzung einzelner Modalitäten des Vertrags handelt, sondern eben nur um eine Angabe über Größe und Umfang des Vertragsgegenstands selbst.

Bei dieser Sachlage muß der Klaganspruch an sich als begründet erachtet werden.

Urteil des I. Civilsenats vom 2. Dezember 1898 in Sachen Walser gegen Mähler.

30.

Verpflichtung des Mieters, der das gemietete Haus auf einen späteren Zeitpunkt gekauft hat, bauliche Arbeiten in dem Haus zu dulden?

Beklagte hat im Dezember 1895 an Klägerin ein im Bau begriffenes Haus verkauft, die Uebergabe sollte am 1. Juli 1898 erfolgen; gleichzeitig hat Klägerin, die eine Trikotagenfabrik betreibt, das Haus für die Zeit vom 1. Juli 1896 bis 1. Juli 1898 gemietet. Nachdem sie es bezogen hatte, teilte sie der Beklagten mit, die Saalböden des Hauses besitzen nicht die vertragsmäßige Tragfähigkeit und verlangte Abhilfe, die die Beklagte verweigerte, indem sie bestritt, daß der behauptete Mangel vorliege. Klägerin hat darauf Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Einwilligung in die Auflösung des Kaufvertrags zu verurteilen. Diesem Antrag ist entsprochen worden. In den

Gründen

des Berufungsurteils ist u. a. ausgeführt:

Daß die Saalböden die (zugesicherte) Tragfähigkeit nicht haben, bestreitet Beklagte nicht mehr, nachdem das Gutachten der Sachverständigen über diesen Punkt keinen Zweifel gelassen hat. Das Fehlen der zugesicherten Tragfähigkeit der Saalböden stellt aber einen erheblichen Mangel des in Rede stehenden Gebäudes dar. Denn der Klägerin ist hiedurch die Möglichkeit benommen, die Böden so, wie sie andernfalls gekonnt hätte, zu belasten, und daß dies für sie unter allen Umständen gleichgiltig sei, läßt sich keines-

wegs sagen, wenn sie auch zur Zeit die vorhandene Tragfähigkeit nicht ausnützt; auch in betreff eines etwaigen Weiterverkaufs kann die Tragfähigkeit der Böden von Bedeutung sein.

Wenn eine gekaufte Sache einer zugesagten Eigenschaft ermangelt, kann der Käufer sein Interesse verlangen, wie dies Klägerin thut. Dieses Interesse kann in Aufhebung des Kaufvertrags bestehen[1]). Eine solche Aufhebung kann schon vor Uebergabe des Kaufgegenstands gefordert werden, falls schon vorher feststeht, daß die gekaufte Sache an dem für die Uebergabe festgesetzten Zeitpunkt die fragliche Eigenschaft nicht besitzt. Daß nun das in Rede stehende Haus am 1. Juli 1898, dem für die Uebergabe festgesetzten Zeitpunkt, die zugesagte Tragfähigkeit nicht besitzt, steht nunmehr außer allem Zweifel. Aber auch schon zur Zeit der Klagerhebung war hievon auszugehen, sofern nicht Klägerin verpflichtet war, als Mieterin die Vornahme der zur Herstellung der zugesagten Tragfähigkeit erforderlichen Bauarbeiten zu gestatten. Denn angesichts des Widerspruchs der als Mieterin im Besitz des Hauses befindlichen Klägerin mußte diesfalls angenommen werden, daß es nach dem normalen Verlauf der Dinge dem Beklagten nicht gelingen werde, bis 1. Juli 1898 die zugesicherte Tragfähigkeit herzustellen. Die Klage ist deshalb nicht verfrüht erhoben worden.

Klägerin ist oder war als Mieterin keineswegs unbedingt verpflichtet, die zur Herstellung der zugesagten Tragfähigkeit der Saalböden erforderlichen baulichen Arbeiten in den von ihr gemieteten Räumen vornehmen zu lassen. Ganz verfehlt ist zunächst die Ansicht der Beklagten, sie wäre als Vermieterin berechtigt, behufs Vornahme dieser Arbeiten die Klägerin auszutreiben. Maßgebend sind in dieser Richtung nicht die von der Beklagten angeführten Gesetzesstellen des Corpus juris, sondern das württ. Landrecht, das — II, 17 § 3 — (allerdings in Anlehnung an das gemeine Recht) die Gründe aufführt, aus „denen der Verleiher den

1) Vergl. Windscheid, Pand. § 393 Note 9 i. A.; W. J.B. 3 S. 340.

Beständer vor Ausgang des Bestandts austreiben möge". Als ein solcher Grund ist hier u. a. genannt: „wann er" (der Verleiher) „sein verliehen Haus aus erheblichen Ursachen, die zur Zeit des Bestandes nicht zuversichtig gewesen, bessern müßte": hierunter kann eine bauliche Ausbesserung nicht gerechnet werden, die der Vermieter vornehmen will, um den gegenüber dem Hauskäufer übernommenen Verpflichtungen nachzukommen, zumal wenn — wie im vorliegenden Fall — die fragliche Arbeit schon vor Beginn der Mietzeit hätte ausgeführt sein sollen, das Gesetz bezieht sich vielmehr auf Ausbesserungen, die sich im Interesse der Erhaltung des Hauses infolge zufälliger Umstände, wie z. B. Beschädigung durch Brand oder Unwetter, notwendig werden. Wenn ferner als ein weiterer Austreibungsgrund a. a. O. genannt ist: „wann der Hausherr beweist, daß er seiner verliehenen Behausung zu seiner eigenen, seiner Kinder oder Eltern ohnversehener Notdurft ohne sein Verursachen bedürftig", so bedarf es keiner Ausführung, daß es sich auf Seite der Beklagten um einen derartigen Fall nicht handelt.

Der Vermieter ist — wie sich § 535 B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht ausdrückt — durch den Mietvertrag verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Daraus folgt, daß der Mieter nicht verpflichtet ist, eine erhebliche Störung seines Gebrauchs der gemieteten Räume durch bauliche Ausbesserungsarbeiten zu dulden, die der Vermieter (nicht etwa aus baupolizeilichen oder ähnlichen Gründen, sondern) lediglich zwecks Erfüllung von Verpflichtungen vornimmt, die er dem Hauskäufer gegenüber eingegangen hat. (Vergl. l. 27, D. 19, 2: die Mieter sei verpflichtet „aliquam partem parvulam incommodi" durch Demolierung seitens des Vermieters zu ertragen). Daran ändert die Thatsache nichts, daß die Klägerin nicht bloß Mieterin, sondern zugleich die Käuferin ist, der gegenüber die Beklagte die Verpflichtung eingegangen hat, zu deren Erfüllung die baulichen Arbeiten erforderlich wären: denn die zugesicherte Tragfähigkeit der Saal-

böden sollte schon zu der Zeit, da Klägerin das Haus zunächst als Mieterin bezog, hergestellt sein und Beklagte hat ihre Verpflichtung gegen die Klägerin dadurch gröblich verletzt, daß sie das Haus mit erheblich geringerer Tragfähigkeit herstellte, als sie zugesagt hatte; bei dieser Sachlage verpflichtet die Eigenschaft der Klägerin als Hauskäuferin sie nicht schlechthin, sich als Mieterin erheblich größere Störungen in Benützung der Mieträume gefallen zu lassen als ein sonstiger Mieter.

Man kann nun davon ausgehen, daß Klägerin infolge ihrer Doppelstellung als Mieterin und Käuferin nach Treu und Glauben und dem wahren Sinn der mit der Beklagten geschlossenen Verträge sich (als Mieterin) behufs Herstellung der vertragsmäßig zugesicherten Beschaffenheit des Gebäudes unter Umständen selbst erheblichere Störungen in Benützung der Mieträume gefallen lassen mußte, nämlich dann, wenn die von ihr beantragte Aufhebung des Kaufvertrags ähnliche Beeinträchtigungen ihres Geschäftsbetriebs — früher oder später — zur Folge hätte, wie die behufs Herstellung des vertragsmäßigen Zustands des Gebäudes erforderlichen baulichen Arbeiten. Diesfalls, also insbesondere wenn der bei Aufhebung des Kaufvertrags früher oder später für die Klägerin mutmaßlich gebotene Umzug aus dem in Rede stehenden Gebäude in ein anderes mit ähnlichen Störungen ihres Geschäftsbetriebs verknüpft wäre, wie die Duldung jener baulichen Arbeiten, ließe sich nicht sagen, daß das Interesse der Klägerin die Auflösung des Kaufvertrags verlange und es wäre die hierauf gerichtete Klage für unbegründet zu erachten. Aber so liegt nach den Ergebnissen des Beweiseinzugs die Sache nicht (wie weiter ausgeführt wird).

Urteil des I. Civilsenats vom 28. Juni 1898 in Sachen Walz gegen Bleyle.

31.

Ist der Anspruch auf die Maklergebühr unter allen Umständen dadurch bedingt, daß dem Auftraggeber zur

Zeit des Abschlusses des Vertrags mit dem Dritten die Vermittlungsthätigkeit des Maklers bekannt war? Wirkungen der Kündigung des Maklervertrags durch den Auftraggeber?

Beklagter hat für Vermittlung des Verkaufs seiner Wirtschaft dem Kläger eine Provision von 400 M. versprochen; nachdem er den Mäklervertrag gekündigt hatte, weil er den Verkauf unterlassen wollte, verkaufte er die Wirtschaft kurz darauf an einen Kaufsliebhaber, den — ohne daß Beklagter dies gewußt haben will — der Kläger schon vor der Kündigung des Vertrags auf diese Kaufsgelegenheit aufmerksam gemacht hatte. Kläger forderte nun die 400 Mark und es wurde nach der Klage erkannt. Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Mit Unrecht wird vom Beklagten der Kausalzusammenhang zwischen der Maklerthätigkeit des Klägers und dem Verkauf deshalb verneint, weil Beklagter keine Kenntnis davon gehabt habe, daß Kläger den H. auf die Kaufsgelegenheit aufmerksam gemacht hatte. Die Frage des Kausalzusammenhangs liegt auf objektivem Gebiet, ist daher von der Frage des Bewußtseins oder der Einsicht in die ursächliche Beziehung der Umstände ganz unabhängig.

Der Satz, daß dem Auftraggeber bei Abschluß des Vertrags mit dem dritten Kontrahenten die vorausgegangene Vermittlerthätigkeit des Maklers bekannt gewesen sein müsse, um die Dienste als dem Auftraggeber geleistet ansehen zu können, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Zwar ist nicht zu verkennen, daß der Auftraggeber beim Abschluß des Vertrags mit dem dritten Kontrahenten ein erhebliches Interesse daran hat, zu wissen, ob der Geschäftsabschluß mit dieser bestimmten Person die Maklergebühr fällig mache; auch ist es richtig, daß die Maklergebühr nur fällig wird, wenn der Vertrag zwischen dem Auftraggeber und dem dritten Kontrahenten zustande kommt, was hinwiederum von der freien Ent-

schließung des Auftraggebers abhängt.

Allein wenn sich der Auftraggeber zu dem Vertragsabschluß entschlossen und solchen angenommen hat, so ist eben damit die Bedingung erfüllt, von welcher der Anspruch auf den Maklerlohn abhängig ist. Wenn der Makler durch seine Thätigkeit den Vertragsabschluß unmittelbar oder mittelbar bewirkt hat, so hat er die Dienste geleistet und den Erfolg herbeigeführt, wofür der Maklerlohn zugesagt worden ist. Es ist nicht in der Natur der Sache begründet, den Maklerlohn nur im Falle jener Kenntnis des Auftraggebers als verdient anzusehen, da es nicht immer geboten und nicht in allen Fällen möglich ist, daß der Makler dem Auftraggeber vor dem Vertragsabschluß von seiner Thätigkeit Kenntnis giebt. Bei Kaufsliebhabern, die sich eine Reihe von Offerten vorlegen lassen, ohne einem bestimmten Gegenstand näher zu treten, wäre es vielfach voreilig und für den Auftraggeber belästigend, ihn jedesmal hievon sofort zu benachrichtigen; manchfach wird es aber auch gar nicht möglich sein, den Auftraggeber rechtzeitig und so vollständig zu informieren, daß er sich eine bestimmte Meinung darüber bilden kann, ob er im Falle des Vertragsabschlusses die Maklergebühr schuldig wird, dies insbesondere dann, wenn der dritte Kontrahent sich rasch entschließt und alsbald ohne Wissen des Maklers das Geschäft abschließt, während er sich bei demselben vielleicht noch unschlüssig gezeigt hat.

Eine andere Frage ist, ob nicht dem Auftraggeber eine Einrede daraus erwächst, wenn der Makler im konkreten Falle es versäumt hat, ihn, soweit es angezeigt und möglich war, von der Sachlage rechtzeitig zu unterrichten.

Auch der Nichthandelsmakler ist dem Auftraggeber zur vollen Sorgfalt eines ordentlichen Maklers verpflichtet[1]).

Zu dieser Sorgfalt kann es im einzelnen Falle gehören, dem Auftraggeber, den er thunlichst auf dem Laufenden erhalten soll, rechtzeitig Nachricht zu geben, wenn er durch

1) Gruchot Beiträge Bd. 37 S. 279.

seine Vermittlung mit einer bestimmten Person ein Geschäft angebahnt hat, damit der Auftraggeber beim Vertragsabschluß sich darnach richten und seine Bedingungen darnach stellen kann. Jede schuldhafte Versäumnis macht hier den Makler für den entstandenen Schaden haftbar, der darin bestehen kann, daß der Auftraggeber die Maklergebühr auf sich leiden müßte, die er im Falle der rechtzeitigen Benachrichtigung nicht schuldig geworden wäre, sei es, daß er dann das Geschäft nicht abgeschlossen oder den Kaufpreis entsprechend höher gestellt hätte.

Im vorliegenden Falle läßt sich aber eine Verschuldung des Klägers in dieser Richtung nicht nachweisen. Denn nachdem der Beklagte am 13. Juni 1897 den Mäklervertrag gekündigt hatte und zwar aus dem Grunde, weil er sich entschlossen habe, sein Anwesen wieder zu behalten, lag für den Kläger kein Anlaß mehr vor, den Beklagten auf dem Laufenden zu erhalten und ihn über die Person des Kaufsliebhabers aufzuklären, falls dies der Kläger je nicht schon früher, wie er behauptet, gethan haben sollte.

Außerdem träfe aber den Beklagten der Vorwurf eigenen Verschuldens, da er in der Lage war, vor dem Verkauf seines Anwesens den Kaufsliebhaber H. darüber zu befragen, durch wen er auf die Kaufsgelegenheit aufmerksam gemacht worden sei. Zu dieser Frage hatte er um so mehr alle Veranlassung, als er nicht selbst sein Anwesen ausgeschrieben hatte, sondern nur der Kläger, er also sich denken konnte, jedenfalls aber durch eine einfache Frage sich selbst darüber vergewissern konnte, daß, bezw. ob H. durch den Kläger auf die Sache hingewiesen worden sei. Letzteres hätte er auch durch eine Anfrage bei dem Kläger vor dem Kaufsabschluß erfahren können. Nicht nur durch diese Anfrage, sondern auch durch die Befragung des H. selbst wäre Beklagter vollständig gedeckt gewesen, da, wenn der Käufer wider die Wahrheit die Vermittlungsthätigkeit des Klägers abgeleugnet, dadurch den Beklagten getäuscht und ihn so zur Berechnung eines entsprechend niedereren Kaufpreises bestimmt hätte, derselbe wegen

Arglist zum Ersatz des Interesses verpflichtet worden wäre.

Endlich wendet der Beklagte gegen den Klaganspruch ein, daß der Maklervertrag durch Kündigung seitens des Beklagten und durch Einwilligung des Klägers in die Aufhebung des Maklervertrags aufgelöst worden sei.

Durch die Kündigung des Maklervertrags, die an sich nach der Natur dieses Vertrags in der Regel beiden Teilen zusteht[1]), ist zwar zweifellos für die Zukunft jede weitere Maklerthätigkeit des Klägers ausgeschlossen worden. Allein bestehen blieb, was der Kläger in der Vergangenheit (vor dem 13. Juni 1897) durch seine Thätigkeit für den Beklagten gewirkt hatte. Daß der Kläger auf den Maklerlohn auch für den Fall, daß seine bisherigen Bemühungen demnächst zu einem Verkauf führen sollten, verzichten wollte, kann deshalb nicht angenommen werden, weil dieser Fall überhaupt nicht in Frage kommen konnte, nachdem der Beklagte erklärt hatte, daß er sein Anwesen wieder behalte. In diesem Sinn hat sich denn auch der Kläger nach der Darstellung des Beklagten erklärt, indem er nur dann, wenn es sich so verhalte, wie Beklagter sagte, nämlich daß er das Anwesen nun nicht verkaufe, also nur bedingt den Provisionsvertrag für wertlos erklärt hat, und nur in diesem Sinne war es zu verstehen, wenn Kläger weiter gesagt haben sollte, er werde den Vertrag vernichten, und sich mit dem Ersatz seiner Auslagen zufrieden gab.

Urteil des II. Civilsenats vom 2. Juni 1898 in Sachen Heß gegen Lachenmayer.

32.

Zur Auslegung des §§ 48, 66 und 68 des Börsengesetzes.

Der in Stuttgart wohnende Kläger hat im Auftrage und für Rechnung des ebenfalls in Stuttgart wohnenden Beklagten in Newyork durch Gebrüder L. in Newyork Geschäfte in Rio-Kaffee nach den Bedingungen der Newyorker Kaffeebörse ge-

1) Archiv für bürgerl. Recht Bd. 6 S. 26.

macht, die nach Lösung des Engagements durch Verkauf zu einem Verluste für den Kläger geführt haben. Er verlangt jetzt vom Beklagten den Betrag von 6604,65 M., den er für den Beklagten an Gebrüder L. bezahlt haben will und stützt diesen Anspruch auf das Recht des Kommissionärs gegen den Kommittenten und auf angebliche ausdrückliche Zusagen und Versprechungen des Beklagten. Keine der Parteien ist in ein Börsenregister eingetragen. Unstreitig waren die zur Frage stehenden Geschäfte Börsentermingeschäfte im Sinne der Newyorker Kaffeebörse.

Die Klage ist abgewiesen und die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen.

Gründe.

I. Nach § 66 Abs. 1 des (mit 1. Januar 1897 in Kraft getretenen) Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 begründet die Erteilung und Uebernahme des Auftrags zu einem Börsentermingeschäft ein Schuldverhältnis nur, wenn Auftraggeber und Beauftragter für den betreffenden Geschäftszweig in einem Börsenregister eingetragen sind, was bei den Parteien nicht zutrifft. Wenn daher der Auftrag des Beklagten an den Kläger ein Börsentermingeschäft betraf, kann Kläger aus diesem Auftrag keinen Anspruch gegen den Beklagten herleiten.

II. Dem Kläger ist nun zuzugeben, daß überwiegende Gründe dafür sprechen, daß ein Börsentermingeschäft im Sinne des § 48 des Börsengesetzes nicht vorliegt, weil hienach als „Börsentermingeschäfte" nur Kaufgeschäfte zc. gelten können, die nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von einem deutschen Börsenvorstand für den Terminhandel festgesetzt sind und wofür eine amtliche Festsetzung von Terminpreisen nach Maßgabe des deutschen Börsengesetzes erfolgt. Hiefür spricht einmal der Wortlaut des § 48 selbst: „Börsenvorstand" ist der technische Ausdruck des Gesetzes für das leitende Organ der deutschen Börsen und in Betreff der amtlichen Feststellung der Terminpreise verweist der § 48 ausdrücklich durch die Bezugnahme auf die §§ 29 und 35 auf eine nach Maßgabe dieses Gesetzes er-

folgende Feststellung, wie auch die Begründung des Gesetzes zu § 45 des Entwurfs (= § 48 des Gesetzes) bemerkt: „Inwieweit letzteres" — amtliche Preisfeststellung an der betreffenden Börse — „der Fall ist, wird nach Maßgabe der Vorschriften des Abschnitts II festzustellen sein". Sodann kommt aber weiter in Betracht, daß, wenn § 49 bestimmt: „Ueber die Zulassung von Waren und Wertpapieren zum Börsenterminhandel entscheiden die Börsenorgane nach näherer Bestimmung der Börsenordnung", hiemit augenscheinlich (vergl. auch die Erwähnung des „Reichskanzlers" in Abs. 2 des § 49) die deutschen Börsenorgane und Börsenordnungen gemeint sind. Ebenso muß angenommen werden, daß die in § 50 erwähnten Verbote des Börsenterminhandels in bestimmten Waren und Wertpapieren eben die Bedeutung haben, daß deutsche Börsenvorstände keine Geschäftsbedingungen für einen solchen Terminhandel aufstellen und hiefür keine amtliche Feststellung von Terminpreisen an den betreffenden deutschen Börsen erfolgen darf und daß (nach § 51 Abs. 2) ein von der Mitwirkung der Börsenorgane unabhängiger Terminhandel in den betreffenden Waren von der deutschen Börse ausgeschlossen ist, soweit er sich in den für Börsengeschäfte üblichen Formen vollzieht. Daß durch Abs. 3 des § 50 den der deutschen Gesetzgebung unterworfenen Personen auch untersagt sein sollte, Börsentermingeschäfte in Getreide und Mühlenfabrikaten an ausländischen Börsen zu machen, läßt sich nach Inhalt und Zweck des Gesetzes (vrgl. auch § 51 Abs. 1 Satz 2) und nach den Reichstagsverhandlungen nicht annehmen[1]). Dieser Inhalt der §§ 49—52 legt den Schluß nahe, daß auch in § 48 nur von deutschen Börsenvorständen und von der an deut-

1) Vergl. stenogr. Berichte des Reichstags 4. Session der 9. Legislaturperiode Prot. Bd. 3 S. 2054 linke Spalte oben — Unterstaatssekretär Rothe — und S. 2059 rechte Spalte — von Benningsen — gegen den Schuß seiner Rede verb: „Wenn also dieser Teil des Berliner Börsengeschäfts — durch das Verbot des Termingeschäfts in Deutschland beseitigt würde und — mit solchen Geschäften sich in das Ausland wenden müßte", so wäre das kein Unglück.

schen Börsen stattfindenden amtlichen Feststellung von Terminpreisen die Rede ist.

III. Es besagt nun aber § 68 Abs. 1 des Börsengesetzes „die Bestimmungen des § 66" — Unverbindlichkeit der Börsentermingeschäfte Nichteingetragener — „finden auch dann Anwendung, wenn das Geschäft im Ausland geschlossen oder zu erfüllen ist". Legt man dieser Bestimmung die in § 48 enthaltene Definition des Begriffs „Börsentermingeschäfte" nach der unter Ziff. II entwickelten Auffassung zu Grund, so ergäbe sich folgender Inhalt: „Kaufgeschäfte ꝛc., wenn sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von einem deutschen Börsenvorstand für den Terminhandel festgesetzt sind, und wenn für die an der betreffenden deutschen Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgt, begründen, sofern nicht beide Teile in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältnis auch dann nicht, wenn das Geschäft im Ausland geschlossen oder zu erfüllen ist." Wenn nun auch eine derartige Gesetzesbestimmung immerhin einen Sinn hätte, so würde doch die eben bezeichnete Auslegung des § 68 Abs. 1 der erkennbar zum Ausdruck gelangten Absicht des Gesetzgebers nicht gerecht. Sieht man von der Begriffsbestimmung des § 48 ab, so liegt es am nächsten, den Absatz des § 68 dahin zu verstehen, daß dadurch auch die von nicht in ein Börsenregister eingetragenen Personen an auswärtigen Börsen oder nach den Bestimmungen solcher Börsen abgeschlossenen Termingeschäfte für unverbindlich erklärt werden sollten. Daß dies der Sinn des § 68 Abs. 1 ist, ergiebt sich auch daraus, daß der Zweck des Registerzwangs, die Fernhaltung des Publikums von Börsenspekulationen, nur höchst mangelhaft erreicht wäre, wenn Geschäfte an auswärtigen Börsen (durch Vermittlung von Bankiers oder Agenten abgeschlossen) für giltig angesehen werden müßten, auch wenn sie von Personen geschlossen würden, die nicht in ein Börsenregister eingetragen sind. Für diese Auslegung geben auch die Materialien des Börsengesetzes Anhaltspunkte: so ist in der Begrün-

dung des § 65 Entwurf (= § 68 Gesetz) gesagt: „Für den Geschäftsverkehr mit dem Ausland muß mit Rücksicht auf die Zwecke, welche die Einrichtung des Registers verfolgt, Vorsorge getroffen werden, daß — nicht der Inländer unter Umgehung der Eintragung seine Börsentermingeschäfte nach dem Ausland verlege" (d. h. doch wohl: an ausländische Börsen spekuliere). Sodann war im Entwurf ein Abs. 3 des § 65 vorgesehen, wonach, wenn nur eine der Parteien im Inland wohnt, deren Eintragung nicht erforderlich sein sollte, sofern das Geschäft zu ihrem Gewerbebetrieb gehöre; diese Bestimmung ist von der Reichstagskommission mit der Begründung gestrichen worden: „auch könne ein Haus, gerade weil nicht im Börsenregister eingetragen, im Inland für überaus solid gelten, obwohl es im Ausland Spekulationen treibe, welche, wenn sie bekannt wären, seinen Kredit erheblich schädigen würden": die Giltigkeit von Börsenspekulationen an auswärtigen Börsen wollte also von der Eintragung in ein Register abhängig gemacht werden[1]).

IV. Demzufolge ist man zu der Annahme gedrängt, daß der § 68 Abs. 1 nicht bloß Börsentermingeschäfte im Sinne des § 48 im Auge hat, sondern auch solche Geschäfte, die nach den für ausländische Börsen geltenden Gesetzen, Usancen oder Gepflogenheiten als Börsentermingeschäfte gelten. Für diese Auffassung scheint auch der § 69 des Börsengesetzes zu sprechen, sofern anzunehmen sein wird, daß der Differenzeinwand nicht bloß für die an deutschen Börsen oder nach den Bestimmungen deutscher Börsen abgeschlossenen Termingeschäfte Eingetragener ausgeschlossen sein soll, sondern auch für solche Termingeschäfte Eingetragener, die an ausländischen Börsen oder nach deren Bestimmungen abgeschlossen sind.

Hienach stellt sich das vom Kläger mit Gebrüder L. abgeschlossene Geschäft, das unstreitig ein Börsentermingeschäft im Sinne der Bestimmungen der Newyorker Kaffeebörse ist,

1) Vergl. stenogr. Bericht a. a. O. I. Anl.-Bd. S. 30. II. Anl.-Bd. S. 1486 ff.

als ein solches dar, das nach §§ 66, 68 des Börsengesetzes für Nichteingetragene unverbindlich ist; der Auftrag des Klägers zu diesem Geschäft konnte daher nach § 66 Abs. 2 ein Schuldverhältnis nicht begründen.

V. Wollte man es für unzulässig ansehen, in § 68 vergl. mit § 66 (und in § 69) einen andern Begriff des Börsentermingeschäfts zu unterstellen, als in § 48, so würden die in Ziffer III dargelegten Erwägungen dazu zwingen, den § 48 dahin auszulegen, daß als Börsentermingeschäfte Kaufgeschäfte ꝛc. zu gelten haben, wenn sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen sind, die von einem deutschen Börsenvorstand oder einem diesem gleichstehenden Organ einer auswärtigen Börse für den Terminhandel festgesetzt sind und wenn für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine Feststellung von Terminpreisen erfolgt, die nach Maßgabe des deutschen Gesetzes oder der an der betreffenden ausländischen Börse geltenden Bestimmungen als eine „amtliche" anzusehen ist. Ausländische Börsentermingeschäfte würden diesfalls nur dann unter die §§ 66, 68 des Börsengesetzes fallen, wenn die in dem betreffenden Land geltenden Bestimmungen den Begriff des Börsentermingeschäfts wesentlich in gleicher Weise wie § 48 cit. definieren. Auch von diesem Standpunkt aus läge im vorliegenden Fall ein Börsentermingeschäft vor. (Dies wird näher dargelegt und sodann fortgefahren:)

VI. Stellt sich nach dem Ausgeführten die Klage als unbegründet dar, sofern sie auf das zwischen den Parteien (angeblich) bestehende Auftragsverhältnis gestützt wird, so kann sich noch fragen, ob sie etwa auf die vom Kläger behaupteten besonderen Ersatzversprechen des Beklagten gegründet werden kann. Auch das hat der vorige Richter mit Recht verneint. Denn nach Absatz 3 des § 66 des Börsengesetzes (der nach § 68 Absatz 1 im vorliegenden Fall ebenfalls anzuwenden ist) erstreckt sich die Unwirksamkeit eines Schuldverhältnisses, das begründet ist durch ein Börsentermingeschäft eines nicht Eingetragenen oder durch den seitens einer

solchen Person erteilten Auftrag zum Abschluß eines Börsentermingeschäfts, „auf die bestellten Sicherheiten und die abgegebenen Schuldanerkenntnisse". Hiezu bemerkt die Begründung des Gesetzes[1]): „Wie aus den Vorschriften im ersten und dritten Absatz erhellt, soll irgend ein rechtlicher Zwang zur Erfüllung der von der Ungiltigkeit betroffenen Rechtsgeschäfte nicht ausgeübt werden können." Es mag nun zweifelhaft sein, ob die angeblichen Zusicherungen des Beklagten „Schuldanerkenntnisse" im Sinne des § 781 des künftigen Bürgerlichen Gesetzbuchs oder „Schuldversprechen" i. S. des § 780 wären; nach Sinn und Zweck des Absatz 3 des § 66 ist aber der Ausdruck „Schuldanerkenntnisse" nicht zu pressen, sondern im weiteren Sinn zu verstehen, sodaß auch Schuld- oder Zahlungsversprechen darunter begriffen sind.

Urteil des I. Civilsenats vom 13. Mai 1898 in Sachen Kahnweiler gegen Schuler.

Das Reichsgericht hat die gegen dieses Urteil eingelegte Revision unter Billigung der in dem Urteil in erster Linie gegebenen Auslegung des § 66 Abs. 1 zurückgewiesen.

33.

Zum Begriff des „Modells" und der „neuen Gestaltung" im Sinn des Gebrauchsmusterschutzgesetzes.

Auf Anmeldung vom 12. Oktober 1895 ist für den Beklagten in die Gebrauchsmusterrolle des Patentamts unter der Bezeichnung:

Preßholz für Brennzwecke aus ausgelaugtem, zerkleinerten Farb-Gerbholz oder Rinde, unter hohem Druck in Formen gepreßt,

das Gebrauchsmuster Nro. 47 895 eingetragen worden.

Die Anmeldung enthält folgenden „Schutzanspruch":

Briketts aus durch Wasser ausgelaugtem Farb- oder Gerbholz oder Rinde, die nach dem Auslaugen splitter- oder spähneartig (nicht Sägespähne) zerkleinert, hernach in Trockenöfen getrocknet und ohne Beigabe von Bindesubstanzen durch

1) Stenographische Berichte a. a. O. I. Anl.-Bd. S. 29 zu § 63 a. E.

ungemein starkes Pressen in Brikettformen gebracht werden.

In der vorausgehenden Beschreibung wird darauf hingewiesen daß dem Farb- oder Gerbholz durch das Auslaugen die schwereren, nicht brennbaren Substanzen entzogen werden, hierdurch aber die Brennkraft des Rückstandes ungemein erhöht werde. Es wird dann das Verfahren zur Herstellung der Briketts kurz (wie in dem Schutzanspruch) beschrieben und daran die Behauptung geknüpft, daß die so hergestellten Briketts besser seien, als diejenigen aus Sägmehl, ohne daß die Fabrikation erheblich kostspieliger sei.

Die Klägerin hat auf Grund des § 6 des Gesetzes betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 klagend beantragt, die Beklagte zu verurteilen, bei dem Kaiserlichen Patentamt die Löschung des für ihn eingetragenen Gebrauchsmusters Nro. 47895 zu beantragen. Die Klage ist darauf gegründet, daß ein Verfahren zur Herstellung von Briketts aus gewissen Materialien geschützt werden sollte, was nach § 1 des Gesetzes nicht zulässig sei, und daß die für den hergestellten Brennstoff gewählte Brikettform nicht Neues und Eigentümliches enthalte.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er bestreitet, daß es sich um den Schutz eines Verfahrens handle. Geschützt sei vielmehr die Form, welche er den lockern Gerb- und Farbholzspähnen gebe, vermöge deren sie dem Zwecke, als Brennmaterial zu dienen, vorzüglich entsprächen. Zwar sei die Brikettform an sich nicht neu, wohl aber in der Anwendung auf dieses Material und darum musterschutzfähig. Im Berufungsverfahren ist nach dem Klagantrag erkannt worden.

Gründe.

Nach § 1 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes werden „als Gebrauchsmuster nach Maßgabe dieses Gesetzes" — im Fall der Eintragung in die Rolle für Gebrauchsmuster — „geschützt": „Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen — insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen".

Im vorliegenden Fall kann es sich, wie auch die Parteien übereinstimmend annehmen, nur darum handeln, ob in dem geschützten Preßholz das „Modell" eines Gebrauchsgegenstands zu sehen ist, der dem Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung dienen soll. Diese Frage war zu verneinen, auch wenn man davon ausgeht, daß ein Gebrauchsmusterschutz möglich ist für Sachen, die ihrer Bestimmung nach durch einmaligen Gebrauch in ihrer Substanz (nicht bloß in ihrer äußeren Form) verbraucht werden (wie Eßwaren und Brennstoffe.)

Unrichtig ist die Annahme der Klägerin, dem Beklagten sei in Wirklichkeit ein Verfahren geschützt. Soweit der Eintrag lautet: „Preßholz für Brennzwecke aus ausgelaugtem, zerkleinertem Farb- (und) Gerbholz oder Rinde" ist nach dem klaren Wortlaut nicht ein Verfahren geschützt, sondern eine körperliche Sache. Wenn es nun in dem Eintrag weiter heißt: „— unter hohem Druck in Formen gepreßt", so ist damit allerdings das Verfahren im Allgemeinen angegeben, mittelst dessen das Preßholz hergestellt wird, aber dieser überflüssige Beisatz nötigt keineswegs zu der Annahme, daß (unzulässiger Weise) der Gebrauchsmusterschutz für ein Verfahren und nicht für das Produkt eines gewissen Verfahrens habe erlangt werden wollen. Ob aus diesem Beisatz zu folgern ist, daß nur auf diese Weise hergestelltes Preßholz der in Rede stehenden Art geschützt ist, kann dahingestellt bleiben.

Beklagter hätte für seine „Erfindung" vielleicht Patentschutz erlangen können; damit wäre aber nicht ausgeschlossen, daß er an Stelle des Patentschutzes Gebrauchsmusterschutz in wirksamer Weise erlangt hat, denn „ein Geisteserzeugnis kann gleichzeitig Gebrauchsmuster und Erfindung sein"[1]: „Die Beschränkung des Satzes" aber, „daß jeder Gegenstand den Gebrauchsmusterschutz genießen kann, liegt in dem Erfordernis des Modells"[2]. „Modell" bedeutet

1) Gierke, Deutsch. Pr.R. Bd. 1 § 93 I S. 841.

2) Seligsohn, Kommentar zum Patent- und Gebrauchsmusterschutzgesetz S. 279; Gierke a. a. O. II, 1.

im Sinn des Gesetzes nicht — wie im gewöhnlichen Sprachgebrauch — ein plastisches Vorbild, nach welchem Sachen dieser Art geformt werden, sondern „die sinnliche Darstellung eines Geisteswerks, das in der Ersinnung einer neuen zweckmäßigen Form für körperliche Sachen besteht" [1]); das Gebrauchsmusterschutzgesetz „schützt die gewerbliche Leistung, die sich in der äußern Formgebung dokumentiert" [2]), sofern sie dem Gebrauchszweck dient und nicht — wie beim Geschmacksmuster — sich an das ästhetische Gefühl wendet. Zu einem „Modell" im Sinn des Gebrauchsmusterschutzgesetzes ist daher erforderlich, daß der geschützte Gegenstand eine bestimmte Form hat und daß diese Form und nicht der geformte Stoff das Wesen der Erfindung bildet; das Mittel, wodurch das „Modell" dem Gebrauchszweck dienen soll, darf nicht in der Beschaffenheit des Materials, sondern muß in der Form des Modells liegen [3]).

Diesen Erfordernissen genügt das dem Beklagten geschützte Gebrauchsmuster nicht. Das ist ganz klar, sofern man sich an den Wortlaut des Eintrags in die Gebrauchsmusterrolle hält: „Preßholz" heißt „gepreßtes" oder „durch Pressen hergestelltes" oder vielleicht auch „durch Pressen in eine gewisse Form gebrachtes" Holz: über die Beschaffenheit der Form in der das Holz dargestellt werden soll, ist damit lediglich nichts gesagt, man weiß nicht soll es in Ziegel-, oder Scheiben- oder Kugel- oder Scheiter- oder in welcher andern Form hergestellt werden; das Wesentliche ist nach dem Eintrag eben, daß aus dem dort bezeichneten Stoff eine „kompakte Masse in handlicher Form" hergestellt wird, bei einer derartigen Unbestimmtheit der Form des geschützten Gebrauchsgegenstands kann aber keine Rede davon sein, daß ein „Modell" im Sinn des Gesetzes vorliegt.

Aber auch wenn man zu Gunsten des Beklagten annimmt, daß der Eintrag dahin zu verstehen ist: „Briketts aus Farb- und Gerbholz oder Rinde", gelangt man zu

1) Gierke a. a. O.; auch Seligsohn a. a. O. S. 280 nr. 4 zu § 1 des Ges. 2) R.G. 35 nr. 21 S. 93.
3) Seligsohn a. a. O. nr. 6 zu § 1 S. 281 unten.

keinem andern Ergebnis. Denn einmal bezeichnet der Ausdruck „Brikett“ keine ganz bestimmte, fest umschriebene Form; der Sachverständige H. hat sich dahin ausgesprochen: „Briketts sind kompakte Massen, welche aus lockeren Materialien mittels starken Drucks mit oder ohne Zusatz von Bindemitteln mechanisch zu einem Ganzen vereinigt bleiben, so daß das Produkt einen gewissen Festigkeitsgrad besitzt, wobei Größe und Format“ (soll wohl „Form“ heißen), „die dem jeweiligen Gebrauchszweck angepaßt zu werden pflegen, unerheblich sind“, und Beklagter selbst will den Schutz seines „Preßholzes“ keineswegs auf die Form beschränkt wissen, in der er es nach dem vorgelegten Muster-Brikett (zur Zeit) herstellt, sondern meint, der Schutz sei auf die „typische“, „allgemein bekannte“ Brikettform ausgedehnt, die er nicht weiter bezeichnet, sondern ganz allgemein als „kompakte Masse in handlicher Form“ bestimmt hat. Sodann aber ist augenscheinlich bei dem in Rede stehenden Gebrauchsmuster die Form, in der das Preßholz hergestellt wird, durchaus nebensächlich; das Wesentliche der „Erfindung“ des Beklagten (der bezeichnender Weise immer von seiner „Erfindung“, nicht von seinem „Modell“ spricht) liegt darin, daß er den lockeren Holzabfällen „eine“ Form giebt, in der sie als feste Masse einen ausgezeichneten Brennstoff bilden; welches aber diese Form ist, darauf kommt nichts an, es ist nach der eigenen Auffassung des Beklagten gleichgiltig, ob das Preßholz in Ziegel- oder Kegel- oder Scheiben- oder Scheiter oder in welcher andern Form hergestellt wird, wofern nur eine kompakte Masse und eine handliche Form erzielt wird; das Wesen der Erfindung liegt also darin, daß ein in dieser Art bisher unbekanntes Brennmaterial, einerlei in welcher Form, hergestellt wird. Mit diesem Umstand, daß das Eigentümliche des Preßholzes darin liegt, daß es sich von den Abfällen, aus denen es hergestellt wird, durch seine veränderten Eigenschaften unterscheidet, und daß seine Eigentümlichkeit nicht in einer bestimmten Form besteht, hängt es auch zusammen, daß das Charakteristische des Preß-

holzes sich nicht wohl durch eine Abbildung oder eine Nachbildung in anderem Stoff darstellen ließe: man hätte hier immer nur eine der vielfachen Formen vor sich, in denen die Herstellung des Preßholzes denkbar ist, und das Wesen der Erfindung, daß der Gegenstand aus zusammengepreßten Abfällen von Farb- und Gerbholz oder Rinde besteht, wäre nicht wohl zu erkennen.

Nach dem Ausgeführten handelt es sich bei dem in Rede stehenden „Preßholz“ nicht um ein „Modell“ eines Gebrauchsgegenstands und demgemäß ist nach § 6 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes Klägerin zu der Klage auf Löschung des eingetragenen Musters berechtigt.

Könnte man aber auch in dem „Preßholz für Brennzwecke“ ein „Modell“ im Sinne des Gesetzes erblicken, so ließe sich doch nicht sagen, daß der in Rede stehende Gebrauchsgegenstand dem Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung dienen soll. Die neue Gestaltung will Beklagter darin sehen, daß den Abfällen von Farb- und Gerbholz oder Rinde die auf dieses Material noch nicht angewandte Brikettform gegeben wird. Unter Umständen wird allerdings in der Anwendung einer bekannten Form auf einen in dieser Weise bisher nicht bearbeiteten Stoff eine „neue Gestaltung“ zu finden sein; so mag es sich in dem vom Beklagten angeführten Beispiel der Anwendung der prismatischen Form auf Sprengstoffe verhalten. Aber die „Brikettform“ ist schon bisher nicht bloß für (gepreßten) Kohlenstaub bekannt gewesen, sondern (vergl. das Heimsoth’sche Patent) auch für Holzabfälle in Gestalt von Sägspähnen (Sägmehl); in der Uebertragung der „Brikettform“ auf einen mit dem Stoff der Sägspähne-Briketts so nahe verwandten Stoff, wie es die in Rede stehenden „splitter- oder spähneartigen“ Abfälle von Farb- oder Gerbholz oder Rinde sind, könnte aber eine „neue Gestaltung“ nicht mehr erblickt werden, zumal da — nach der in dem Heimsoth’schen Patent enthaltenen Beschreibung zu schließen — der durch Anwendung der „Brikettform“ auf Sägspähne und auf die hier in Rede stehenden Holzabfälle erzielte technische Effekt ein wesentlich

gleichartiger zu sein scheint.

Die Ausführungen in dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. H. sind in betreff der Rechtsbegriffe des „Modells“ und der „neuen Gestaltung“ nicht zutreffend. Wenn das Gutachten sagt: eine neue „Gestaltung“ liege vor, wenn die Kombination der Arbeitsprozesse oder Mittel in Anwendung auf das Modell neu sei; „die einzelnen Arbeitsprozesse oder Mittel können bekannt sein und die äußere Form des Modells ist ganz belanglos“, so ist der letztere Satz für Gebrauchsmuster zu beanstanden, und wenn der Sachverständige sagt: „die erfinderische Thätigkeit kommt dadurch zum Ausdruck, daß ein Gegenstand neu gestaltet oder geschaffen wird, welcher einem bestimmten Gebrauchszweck dienen soll, und dieser Gegenstand ist eben das gebrauchsmusterschutzfähige Modell“, so ist das entschieden unrichtig: wenn ein neues Nahrungsmittel, ein neuer Spreng- oder Klebstoff, ein neues Feuerungsmaterial dargestellt wird, so wird „durch eine erfinderische Thätigkeit ein Gegenstand neu geschaffen, der einem bestimmten Gebrauchszweck dienen soll“, aber dieser neu geschaffene Stoff an sich ist unzweifelhaft kein „gebrauchsmusterschutzfähiges Modell“. Wenn der Sachverständige weiter hervorhebt, daß sich das fragliche Preßholz von den vorher bekannten Produkten aus Holzabfällen außer durch die Art der Herstellung auch durch seine physikalischen Eigenschaften (Festigkeit) und seinen technischen Effekt (erhöhte Heizkraft) unterscheide, so mag das richtig sein, es trifft aber für Preßholz jeder Form zu und beweist nur, daß man es bei diesem Preßholz mit einem Material zu thun hat, das durch die Art seiner Bearbeitung neue, ihm bisher fehlende innere Eigenschaften erlangt hat, nicht aber, daß man es mit einem gebrauchsmusterschutzfähigen „Modell“ zu thun hat.

Urteil des I. Civilsenats vom 22. April 1898 in Sachen Aktiengesellschaft für Trebertrocknung gegen Hugendubel. Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

B. in Strafsachen.

4.

Ist im Privatklagverfahren ein Antrag des verurteilten Angeklagten auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Tode des Privatklägers zulässig?

Diese Frage wurde von dem Strafsenat in der Privatklagsache des P. M. in J. gegen F. P. B. in J. wegen Beleidigung anläßlich der sofortigen Beschwerde des Angeklagten wider den Beschluß der Strafkammer des K. Landgerichts R. vom 9. August 1898, durch den sein Antrag auf Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Berufungsurteil dieser Strafkammer geschlossenen Verfahrens als unzulässig verworfen worden war, bejaht aus folgenden

Gründen:

Der vorige Richter glaubte den Wiederaufnahmeantrag des verurteilten Angeklagten deshalb zurückweisen zu müssen, weil der Privatkläger im Jahr 1897 gestorben sei. Mit dem Tode des Privatklägers sei eine wesentliche Prozeßvoraussetzung für das Privatklagverfahren und somit auch für die infolge einer Wiederaufnahme vollständig zu erneuernde Hauptverhandlung weggefallen und im Wiederaufnahmeverfahren im engeren Sinn fehle der vom Gesetz allenthalben vorausgesetzte Gegner, der eine wesentliche und durch nichts ersetzte Bürgschaft für eine richtige Entscheidung bilde.

Es läßt sich nun allerdings weder aus der Strafprozeßordnung noch aus ihrer Entstehungsgeschichte ein unmittelbarer Anhaltspunkt dafür entnehmen, welchen Einfluß der

Tod des Privatklägers nach rechtskräftigem Urteil auf einen nachmaligen Wiederaufnahmeantrag des verurteilten Angeklagten habe. Ebensowenig aber findet sich eine Andeutung, daß in diesem Fall der Wiederaufnahmeantrag des Angeklagten ausgeschlossen sei. Namentlich enthalten die Motive im Eingang zum vierten Buch der St.P.O., wo die Bedingungen aufgeführt sind, unter denen die Wiederaufnahme beantragt werden könne, nichts in dieser Richtung. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber jedenfalls nicht daran gedacht hat, dem verurteilten Angeklagten im Falle des Todes des Privatklägers die Rechtswohlthat der Wiederaufnahme des Verfahrens zu entziehen. Hiemit stimmen auch die allgemeinen Gesichtspunkte überein. Denn wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens die Rechtskraft des Urteils und ihre Folgen mit den Forderungen der Gerechtigkeit ausgleichen soll, so macht bei einem Wiederaufnahmeantrag zu Gunsten des Verurteilten der Tod des Privatklägers keinen Unterschied, jedenfalls keinen größeren, als der Tod des Verurteilten selbst, durch den nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (St.P.O. § 401 Abs. 1) dieser Antrag nicht ausgeschlossen wird. Auch ist nicht abzusehen, warum bezüglich des Wiederaufnahmeantrags zu seinen Gunsten der Verurteilte im Privatklagverfahren ungünstiger gestellt sein sollte, als im öffentlichen Verfahren, wo es einen solchen Ausschließungsgrund nicht giebt, während das Privatklagverfahren keineswegs mehr Gewähr für eine sachlich gerechte Entscheidung als das öffentliche Verfahren giebt, auch in § 411 Abs. 2 St.P.O. auf das Wiederaufnahmeverfahren dem Privatkläger ein geringerer Einfluß eingeräumt ist, als der Staatsanwaltschaft bei öffentlichen Klagen.

Hienach sprechen die allgemeinen Gesichtspunkte entschieden dafür, daß der Tod des Privatklägers einen Wiederaufnahmeantrag zu Gunsten des Verurteilten nicht ausschließt. Es kann sich daher nur noch fragen, ob etwa, wie der vorige Richter annimmt, bei Privatklagen eine Wiederaufnahme ohne den Privatkläger nach den gesetzlichen Bestimmungen über das

einzuhaltende Verfahren unmöglich ist, und aus diesem Grund ein Wiederaufnahmeantrag zu Gunsten des Verurteilten nach dem Tod des Privatklägers als unzulässig, weil undurchführbar erscheint.

Daß für das Verfahren, in dem über den Wiederaufnahmeantrag als solchen entschieden wird, die Anhörung des Privatklägers und für die in der Folge erneuerte Hauptverhandlung die Zuziehung des Privatklägers, für beide Abschnitte aber die Bekanntmachung aller Entscheidungen an ihn vorgeschrieben ist, steht angesichts der Bestimmungen des § 425 Abs. 1 St.P.O. außer Zweifel. Allein es ließe sich fragen, ob, nachdem das Gesetz in Rücksicht auf die sachliche Gerechtigkeit die Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber einem rechtskräftigen Urteil eingeführt hat, nicht schon aus diesem Grunde die in dem regelmäßigen Gang des Verfahrens liegenden Schwierigkeiten und Hindernisse zu weichen haben, das Verfahren also in diesem Fall ohne Beteiligung des Privatklägers, somit unter Beiseitesetzung der bezüglichen Vorschriften stattzufinden habe. Die Entstehungsgeschichte der Strafprozeßordnung ist hiefür nicht ohne Anhaltspunkt. Zum mindesten ebenso wichtig für das Verfahren und namentlich für die Hauptverhandlung als das Vorhandensein des Privatklägers ist das Vorhandensein des Beschuldigten. Gleichwohl hat der Entwurf der St.P.O., die in § 322 bereits die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurteilten nach seinem Tode zugelassen hat, keinerlei besonderen Vorschriften für das Verfahren getroffen, wie sie jetzt in § 411 St.P.O. gegeben sind. Das Gericht hätte also nach dem Entwurf eine Hauptverhandlung ohne den Angeklagten vornehmen müssen. Die Vorschriften für das regelmäßige Verfahren hätten dies nicht hindern können, sondern insoweit, als hienach nötig, weichen müssen. Allerdings kennen der Entwurf (§ 105 und 196) und das Gesetz (§ 241 und 232) auch sonst eine Hauptverhandlung ohne Angeklagten, wobei es ebenfalls lediglich dem Gericht überlassen ist, dementsprechend die Verhandlung gesetzmäßig durchzuführen. Allein auch eine Hauptverhandlung

in der der Privatkläger weder persönlich erschienen noch ordnungsmäßig vertreten ist, sieht die Strafprozeßordnung vor. Nach § 431 Abs. 3 soll die vom Privatkläger eingelegte Berufung sofort verworfen werden, wenn er in der Hauptverhandlung nicht erscheint, noch zulässigerweise vertreten wird, unbeschadet der Bestimmung des § 343 d. h. insoweit nicht die Abänderung oder Aufhebung des angefochtenen Urteils zu Gunsten des Angeklagten in Frage kommt. Im letzteren Falle ist also die Hauptverhandlung durchzuführen und zwar ohne den Privatkläger. Eine Hauptverhandlung ohne den Privatkläger ist sonach keine prozessuale Unmöglichkeit, sondern von dem Gesetz selbst als Ausnahme vorgesehen. Was für die Hauptverhandlung und somit auch für die erneuerte Hauptverhandlung nach verordneter Wiederaufnahme gilt, muß noch mehr für das Wiederaufnahmeverfahren im engeren Sinn gelten, für welches eine thätige Beteiligung des Privatklägers vom Gesetz nicht erfordert, sondern nur zugelassen ist. Hienach erscheint auch in Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren ein Wiederaufnahmeantrag zu Gunsten des Verurteilten nach dem Tod des Privatklägers nicht unzulässig. Auch ohne den Privatkläger ist eine sinngemäße Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens möglich und die Entscheidung über die Kosten bietet ebenfalls keine unlöslichen Schwierigkeiten.

Beschluß des Strafsenats vom 5. Oktober 1898.

5.

Nach welchen Vorschriften erhalten die evangelischen Volksschullehrer Zeugengebühren in Fällen der Ziff. 1 § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige?

Die Strafkammer des Landgerichts H. hatte die Zeugengebühren eines evangelischen Volksschullehrers für seine Vernehmung über Umstände, von denen er in Ausübung seines Amtes Kenntnis erhalten hatte, nach Maßgabe der allgemeinen

Vorschriften der Geb.Ord. für Zeugen und Sachverständige festgesetzt. Die von dem Zeugen gegen diese Festsetzung erhobene Beschwerde wurde von dem Strafsenat als unbegründet verworfen. In der Begründung dieses Beschlusses sprach sich der Strafsenat dahin aus, daß für den Beschwerdeführer der § 14 dieser Gebührenordnung, wonach öffentliche Beamte unter gewissen Voraussetzungen Taggelder und Erstattung von Reisekosten nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften erhalten, nicht anwendbar ist, weil nach Mitteilung des Evangelischen Konsistoriums eine diesbezügliche allgemeine Vorschrift nicht besteht und namentlich nicht, wie der Beschwerdeführer behauptet, 25 Pfennig für den Kilometer, einfach berechnet, als Reiseentschädigung für die Volksschullehrer allgemein festgesetzt ist, und weil die besonderen Vorschriften, die für die Teilnahme der Volksschullehrer an der Visitation des Bezirksschulinspektors, für ihr Erscheinen beim sog. Durchgang bei der Bezirksschulvisitation und für den Besuch von Konferenzen je ganz verschiedene Beträge als Taggelder, Gebühren, Taggebühren und Reisekosten vorsehen, schon wegen dieser ihrer Verschiedenheit nicht zu Grund gelegt werden können, ganz abgesehen davon, daß sie insgesamt Reisen innerhalb des Bezirksschulinspektoratssprengel im Auge haben.

Beschluß des Strafsenats vom 31. Mai 1899 in der Strafsache gegen den Karl Weigel von Murr O.A. Marbach wegen Diebstahls u. a.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

4.

Zugänglichkeit eines Neubaus an einer ortsbauplanmäßig festgestellten, aber noch nicht eröffneten Straße.

Mit Verfügung vom 30. März 1898 hat das K. Oberamt Heilbronn das Gesuch des Kaufmanns G. S. in Heilbronn um Errichtung eines 3½stockigen Doppelwohnhauses an der stadtbauplanmäßig festgestellten aber noch nicht eröffneten Kernerstraße daselbst unter Feststellung der erforderlichen Bauvorschriften genehmigt und zugleich die Einsprache der Firma M. O. und Söhne in Heilbronn als der Eigentümerin der östlich an das Grundstück des S. anstoßenden Parzelle als unbegründet zurückgewiesen. Auf die hiegegen von der Firma M. O. und Söhne rechtzeitig angebrachte und ausgeführte Beschwerde hat das K. Ministerium des Innern mit Entscheidung vom 6. Mai 1898 der Beschwerde stattgegeben und die oberamtliche Verfügung vom 30. März 1898 außer Wirksamkeit gesetzt. Gegen diese Ministerial-Entscheidung hat der Baulustige, Kaufmann G. S., innerhalb der gesetzlichen Frist Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingelegt und die Genehmigung seines Baugesuchs beantragt. Durch Urteil vom 6. Juli 1898 hat der Verwaltungsgerichtshof die Ministerial-Entscheidung außer Wirksamkeit gesetzt.

Gründe:

Bei der rechtlichen Würdigung des Falles geht der Ver-

waltungsgerichtshof in Uebereinstimmung mit dem K. Ministerium des Innern davon aus, daß das auf § 7 des Ortsbaustatuts der Stadtgemeinde Heilbronn sich stützende Verlangen der Firma M. O. und Söhne, der Baulustige habe vor Erteilung der Baugenehmigung die Hälfte des Straßenplatzes zu erwerben, der Berechtigung entbehrt, sofern dem Baulustigen gemäß Art. 15 Abs. 1 der Bauordnung und § 7 des Heilbronner Ortsbaustatuts nur die Verpflichtung obliegt, den seiner Zeit der Stadt Heilbronn anläßlich der von ihr zu bestimmenden Herstellung der Kernerstraße entlang der Baustelle erwachsenden Aufwand teilweise zu tragen oder zu ersetzen. Ebenso teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des K. Ministeriums des Innern, daß nach Maßgabe des Lageplans der beabsichtigte Neubau als ein Vorderhaus an der Kernerstraße und nicht als ein Hinterhaus zur Pfühlstraße baupolizeilich zu behandeln ist.

Dagegen kann die Annahme in der angefochtenen Entscheidung, daß der Neubau gegen den Art. 28 der Bauordnung verstoße, als zutreffend nicht anerkannt werden. In dieser Richtung wird in der Entscheidung ausgeführt, die oberamtliche Bauvorschrift, daß der Baulustige bis zur stadtbauplanmäßigen Eröffnung der Kernerstraße eine 3 m breite chaussierte Zufahrt von der Pfühlstraße bis zum Neubau zu erstellen habe, sichere nicht die nach Art. 28 der Bauordnung erforderliche Zugänglichkeit der Vorderseite des Neubaus, welche auf dessen ganze Länge vorhanden sein müsse, denn der Abstand der Vorderseite des Neubaus von der vor demselben gelegenen im Eigentum der Einsprechenden befindlichen Parzelle betrage an der nordöstlichen Ecke nur 3 m, an der südöstlichen nur 1,40 m, so daß die gegen die Straße notwendige Freihaltung der Vorderseite des Neubaus nicht vorhanden sei und nicht verhindert werden könnte, daß die vor dem Neubau gelegene Parzelle in einer den freien Licht- und Luftzutritt zu dem Neubau beeinträchtigenden Weise verstellt werde.

Nun ergiebt sich aber aus dem Begriff der Baulinie im

Sinne des Art. 4 der Bauordnung und aus der Vorschrift des Art. 28 Abs. 2 der Bauordnung, daß für die rechtliche Würdigung der Zugänglichkeit eines Neubaus in erster Linie die Verhältnisse maßgebend sind, wie sie sich nach der endgiltigen Verwirklichung des festgestellten Ortsbauplans gestalten. Der fragliche Neubau kommt dann mit seiner ganzen Vorderseite unmittelbar an die 13 m breite Kernerstraße zu liegen, so daß eine durchaus bequeme Zugänglichkeit und im Falle eines Brandes für die Feuerlösch- und Rettungsanstalten ein weiter Spielraum gegeben ist. Infolge der Aufnahme der Kernerstraße in den Ortsbauplan der Stadt Heilbronn darf gemäß Art. 6 Abs. 1 der Bauordnung auf der im Eigentum der Firma M. O. und Söhne befindlichen Parzelle, soweit sie dem Neubau vorliegt, ein Bauwesen nicht mehr errichtet werden, die Grundfläche kann zwar die Eigentümerin nach dem Abs. 4 desselben Art. bis zur Abtretung an die Gemeinde benützen und mit einer dem Bedürfnisse entsprechenden Einfriedigung versehen, selbst vorübergehende Bauten aber sind nur mit Genehmigung der Polizeibehörde statthaft. Durch diese gesetzlichen Bestimmungen in Verbindung mit dem Umstand, daß sich an der Vorderseite des Hauses eine im Eigentum des Baulustigen befindliche Zufahrt von 3 m bis 1,40 m Breite hinzieht und zur Zeit die unüberbaute im Eigentum des Baulustigen stehende Grundfläche an den drei anderen Seiten des Hauses über das Maß der gesetzlichen Abstände weit hinausreicht, erscheint für die Zeit von der Erstellung des Neubaus bis zur Eröffnung der Kernerstraße eine dem Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung entsprechende Zugänglichkeit ausreichend gesichert, insbesondere wird im Falle eines Brandes für die Feuerlösch- und Rettungsanstalten der erforderliche Raum nicht fehlen, da die beiden Nebenseiten und die Rückseite des Hauses durchaus frei liegen und an der Vorderseite etwa bis zur Hälfte eine in ihrer Breite mit 2,5 m dem Mindestmaß des § 12 Abs. 3 der Vollziehungsverfügung entsprechende Feuergasse frei bleibt, übrigens im Notfalle auch die dem Bedürfnis entsprechende

Einfriedigung des Nachbargrundstückes teilweise beseitigt werden kann. Jedenfalls handelt es sich bei dem fraglichen Neubau um die Errichtung eines Gebäudes außerhalb der angelegten Ortsstraßen an einer in den Ortsbauplan aufgenommenen Baulinie; in einem solchen Falle genügt es gemäß Art. 13 Abs. 4 der Bauordnung, wenn der Bauende die für die Erbauung und Benützung des Gebäudes oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit unentbehrliche Zufahrt von der nächsten Ortsstraße aus auf eigene Kosten herstellt; daß der Baulustige mit der Erstellung der ihm vom Oberamt auferlegten Zufahrt von der Pfühlstraße her, deren Breite auf der Strecke bis zur nordöstlichen Ecke des Hauses mindestens 3 m beträgt, dieser gesetzlichen Anforderung nachkommt, kann nach den seitherigen Ausführungen bei der Lage des Neubaus einem Bedenken nicht unterliegen.

Urteil vom 6. Juli 1898 in der Rechtsbeschwerdesache des Kaufmanns G. S. in Heibronn.

5.

Zu §§ 40 und 42 des revidierten Ortsbaustatuts der Stadt Stuttgart vom $\frac{22. \text{ Juli}}{4. \text{ September}}$ 1897. Abstandhaltung gegenüber bereits bestehenden Gebäuden.

Mit Erlaß des Kgl. Ministeriums des Innern an die K. Stadtdirektion Stuttgart vom 15. Juli 1898 wurde das von Fabrikant A. Z., Eigentümer des Anwesens Nro. 22 A und B an der Kronenstraße zu Stuttgart, eingereichte Gesuch, nach Abbruch des alten Hauses Nro. 22 ein 18,76 m langes und 15,40—16,40 m tiefes fünfstockiges Doppelwohn- und Wirtschaftsgebäude erstellen zu dürfen, abgewiesen. Gegen diese Entscheidung ist von 2c. Z. Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof insoweit erhoben worden, als das Baugesuch aus dem Grunde abgewiesen wurde, daß es gegen die Vorschrift des § 40 Abs. 2 des revidierten Ortsbaustatuts für die

Stadt Stuttgart verstoße, weil der geplante Neubau Nro. 22 der Kronenstraße mit seinen beiden Nebenseiten den in der erwähnten Vorschrift verlangten Gebäudeabstand von mindestens 3,0 m gegen die Gebäude Nro. 20 und Nro. 24 derselben Straße nicht einhalte. Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Aus den

Gründen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht und es ist auch aus dem von ihm eingereichten Lageplan zu ersehen, daß der Neubau vom Gebäude Nro. 20 nur 1,79 m und vom Gebäude Nro. 24 nur 2,97 m absteht, von welchen Maßen auf seinen eigenen Grund und Boden 0,84 m und 2,40 m und auf die Nachbargrundstücke 0,95 m und 0,57 m entfallen.

Während aber das K. Ministerium verlangt, daß der Baulustige mit seinem Neubau noch um 1,21 m bezw. 0,03 m abrücke, damit der Abstand von den Nachbargebäuden je 3,0 m betrage, weigert sich der Beschwerdeführer unter Berufung auf die Vorschrift des § 42 Abs. 1 des revidierten Ortsbaustatuts dies zu thun, weil er auf seinem Grundstück schon mehr als 3,0 m an der Baulinie unüberbaut lasse, indem gegen Nro. 24 ein Abstand von 2,40 m vorgesehen sei und er gegen Nro. 20 den seitherigen Abstand von 0,84 m beibehalte und damit der erwähnten Vorschrift genüge.

Nach den vorhandenen Bauakten wurden die drei Gebäude an der Kronenstraße Nro. 20, 22 und 24 nach eingeholter baupolizeilicher Genehmigung erstellt und sie bestehen heute noch auch bezüglich der Abstandsverhältnisse zu Recht. Die in § 40 Abs. 2 und § 42 Abs. 1 des revidierten Ortsbaustatuts erteilten Abstandsvorschriften kommen auf Baugesuche zur Anwendung, welche, wie das vorliegende des Beschwerdeführers nach dem 1. Oktober 1897 — dem Tag, mit welchem das revidierte Ortsbaustatut in Wirksamkeit trat — eingereicht werden, und dem Beschwerdeführer erwächst aus diesen Vorschriften darum die Verpflichtung, einen Abstand von mindestens 3,0 m beiderseits von den Nachbargebäuden einzuhalten, weil er das Haus Nro. 22 abbrechen und an seiner Stelle einen Neubau er-

richten will (cfr. Art. 17 der Neuen Allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 und § 85 des Revidierten Ortsbaustatuts).

Mit § 42 Abs. 1 des Stuttgarter Ortsbaustatuts von 1874 war schon vorgeschrieben, daß zwischen den Vordergebäuden einer und derselben Straßenseite auf die ganze Tiefe der Gebäude ein von Hausgrund zu Hausgrund zu bemessender Abstand von mindestens 2,865 m einzuhalten sei, und in § 44 Abs. 1 desselben Ortsbaustatuts war die Gewinnung des Abstands in der Art geregelt, daß der Bauende mit seinem Gebäude auf der einen Seite 0,565 m, auf der anderen — in der Regel der dem Innern der Stadt näher gelegenen Seite — 2,30 m von der Eigentumsgrenze entfernt zu bleiben habe. In dem revidierten Ortsbaustatut ist in den §§ 40 Abs. 2 und 42 Abs. 1, welche im übrigen denselben Wortlaut haben, nur die Aenderung getroffen, daß der Abstand für die II. Bauzone auf 3,0 m und die Verteilungsmaße entsprechend erhöht worden sind. Eine besondere Vorschrift für solche Fälle, in welchen, wie in dem vorliegenden, schon bestehende angrenzende Gebäude den nach der Regel des § 44 Absatz 1, bezw. § 42 Abs. 1 auf sie entfallenden Abstand von der Eigentumsgrenze nicht haben, findet sich in beiden Ortsbaustatuten nicht, das K. Ministerium des Innern und die Stuttgarter Baupolizeibehörden sind aber bei der Behandlung der Baugesuche davon ausgegangen, daß der Baulustige den Abstand von 2,865 m bezw. 3,0 m gegen die bestehenden seitlich angrenzenden Gebäude zu beschaffen und, wenn das nach der Regel ihm zugeschiedene Maß des Abstands von der Eigentumsgrenze dazu nicht genügt, den Abstand auf seinem Grund und Boden bis zum genügenden Maß zu vergrößern habe. Daß die ortsbaustatutarische Vorschrift in diesem Sinne auf Grund des Art. 28 der Bauordnung erlassen werden konnte, läßt sich nicht in Zweifel ziehen und dafür, daß sie in der That in diesem Sinne erlassen worden ist, spricht nicht nur die Erwägung, daß hiebei der sanitäre Zweck der eingeführten offenen Bauweise, wie zu wünschen, in mehr beschleunigter Weise erreicht wird, sondern auch der Wortlaut

der Vorschrift, und namentlich mangelt, nachdem das Ortsbaustatut von 1874 in dem angegebenen Sinne ausgelegt und angewendet worden ist, aller Anhalt dafür, daß dem neuen Ortsbaustatut der gegenteilige Inhalt habe gegeben werden wollen. Wie § 44 des Ortsbaustatuts von 1874 sagt § 42 des neuen Ortsbaustatuts nicht, daß der auf 0,60 m und 2,40 m bemessene Abstand von der Eigentumsgrenze stets genüge, sondern für die Verteilung des Abstands, der gewonnen werden muß, wird eine Regelvorschrift gegeben, deren Anwendbarkeit voraussetzt, daß der Gesamtabstand wirklich gewonnen wird; es ist denn auch in § 44 Abs. 2 des Ortsbaustatuts von 1874 und in § 42 Abs. 5 des neuen Ortsbaustatuts vorgesehen, daß der Bauende verpflichtet werden kann, den größeren Abstand von der Eigentumsgrenze auf beiden Seiten des Neubaus einzuhalten.

Demnach kann, wenn das K. Ministerium in der angefochtenen Entscheidung vom 15. Juli 1898 dem den Abstand von 3,0 m nicht einhaltenden Baugesuch des Beschwerdeführers nicht zu entsprechen vermocht hat, der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, daß diese Entscheidung rechtlich nicht begründet und daß der Beschwerdeführer dadurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet wäre.

Selbstverständlich regelt die Ministerialentscheidung die Abstandhaltung nur gegenüber den bestehenden Nachbargebäuden für die Zeit ihres Bestehens. Wenn künftig die Nachbarn auf ihrem Grund und Boden ein neues Bauwesen ausführen, welches die Anwendung der Vorschriften des revidierten Ortsbaustatuts gestattet, haben sie nach § 42 Abs. 1 mit ihren Bauten 0,6 m bezw. 2,40 m von der Eigentumsgrenze gegen Nro. 22 entfernt zu bleiben, was dann dem Eigentümer des Anwesens Nro. 22 die Möglichkeit bietet, die jetzt zugelegte Fläche sei es durch Vertrag mit den Bauenden sei es selbst baulich zu verwerten.

Urteil vom 12. Oktober 1898 in der Rechtsbeschwerdesache des Fabrikanten A. Z. in Stuttgart.

6.

Verwaltung und Verwendung von Baulastenabfindungskapitalien.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

I. In dem zur Entscheidung stehenden Beschwerdefall handelt es sich um die Verwaltung, Verrechnung und Verwendung der Baulastenabfindungskapitalien, welche der Gemeindepflege F., Oberamts B., infolge der nach Erlassung des Komplexlastenablösungsgesetzes vom 19. April 1865 im Jahr 1866 vollzogenen Ablösung der dem Hofkammergut obgelegenen Baulast an den im sogenannten Prinzenbau zu F. eingerichteten Lokalen der evangelischen Volksschule und Lehrerswohnung, sowie dem christlichen Begräbnisplatz teils direkt vom K. Hofkameralamt, teils indirekt nach der im Jahr 1891 geschehenen Ausscheidung des örtlichen Kirchenvermögens von der Stiftung F. zugeflossen sind.

Die Festsetzung der Abfindungsbeträge, nachdem auf ergangene Anmeldung die Ablösbarkeit der Lasten anerkannt worden war, erfolgte im Wege gütlicher Verständigung, welche nach Artikel 14 Abs. 4 des genannten Gesetzes in erster Linie zu versuchen war. Der vom 29. März 1866 datierte Ablösungsvertrag, welcher die Uebernahme einer bleibenden Verbindlichkeit, der Baulast, auf die Gemeinde in sich schloß, bedurfte nach § 66 Ziffer 5 des Verwaltungsedikts der Genehmigung durch die Kreisregierung. Die Genehmigung wurde mit Regierungserlaß vom 13. Juli und — nach vorgängigen Beschlüssen der bürgerlichen und Stiftungs-Kollegien vom 3. August und 7. September — mit Regierungserlaß vom 5. Oktober 1866 erteilt und dazu angeordnet, daß in Beziehung auf die Verwaltung, Verrechnung und Verwendung der nach Neubau- und Bauunterhaltungskapital getrennt festgesetzten Abfindungsbeträge die Vorschriften des Zirkularerlasses des K. Ministeriums des Innern vom 20. März 1860 Punkt II IV und V Z. 1—4 genau einzuhalten seien. Zugleich wurden

im einzelnen die diesen Vorschriften entsprechenden Maßnahmen getroffen und insbesondere verlangt, daß die Zinse des Neubaufonds alljährlich zum Kapital geschlagen und der dadurch erhöhte Kapitalbetrag als Geldgrundstocksschuld der Gemeinde neben dem sonstigen Geldgrundstocksoll der Gemeindepflege nachgewiesen werde.

In der Folge wurden zwar die Regierungserlasse in die Gemeindepflegrechnungen aufgenommen und bei der Grundstocksberechnung die Neubaufonds alljährlich mit dem Zinsenzuschlag berechnet, aber es wurde unterlassen, den Zinsenzuschlag auch dem Geldgrundstocksoll der Gemeindepflege zuzurechnen, so daß die Neubaufonds nur auf dem Papier und auf Kosten des sonstigen Geldgrundstocks um Zinse und Zinseszinse sich erhöhten, in Wirklichkeit aber die Zinsenbeträge alljährlich von der laufenden Verwaltung zu ihren Ausgaben verwendet wurden.

Als bei der Prüfung der Gemeindepflegrechnung von 1893/94 die fehlerhafte Verrechnung vom K. Oberamt aufgedeckt wurde und es sich darum handelte, den durch die alljährlich in der Höhe der berechneten Zinse stattgehabten unerlaubten Grundstocksangriffe entstandenen Grundstocksabmangel aus Mitteln der laufenden Verwaltung zu ersetzen, beschlossen die Gemeindekollegien von F. am 17. Sept. 1897 unter Bezugnahme auf die im Ministerialamtsblatt von 1878 S. 226 veröffentlichte Spezialentscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 3. August 1878 die von der Kreisregierung mit Erlaß vom 5. Oktober 1866 angeordnete Verwaltung, Verrechnung und Verwendung der Ablösungskapitalien vom 1. April 1897 an fortfallen zu lassen und um höhere Genehmigung des Beschlusses zu bitten. Mit dem von der Kreisregierung in Ludwigsburg in ihrem Erlaß an das K. Oberamt B. vom 11. März 1898 darauf erteilten Bescheid wurde der Beschluß der Gemeindekollegien nicht genehmigt, vielmehr angeordnet, daß der Zuschlag von Zinsen und Zinseszinsen zu den Neubaufonds unter Berücksichtigung eines am 15. Juli 1879 gestatteten Angriffs in Höhe von 500 M. für die Ver-

gangenheit und Zukunft zu erfolgen habe und daß ein etwaiger die Bauunterhaltungskosten übersteigender Ertrag des Bauunterhaltungsfonds nach Abzug der Verwaltungskosten dieses Fonds dem letzteren künftig zuzuschlagen sei, während hievon für die Vergangenheit abgesehen werden könne. Dabei wurde ausgesprochen, daß nach der Entscheidung des K. Ministeriums vom 3. August 1878, worauf die bürgerlichen Kollegien ihren Beschluß gründen zu können glauben, allerdings eine Ausscheidung des Neubaufonds und des Unterhaltungsfonds nicht hätte verlangt werden können, daß aber kein Grund vorliege, die seiner Zeit im allseitigen Einverständnis stattgefundene Ausscheidung wieder rückgängig zu machen.

Die Gemeindekollegien beschlossen am 24. März 1898, gegen diesen Bescheid der Kreisregierung Beschwerde an das K. Ministerium des Innern zu erheben mit der Begründung, daß ihnen zustehen müsse, den im Jahr 1866 gemachten Fehler nach Erlassung einer höheren gegenteiligen Entscheidung rückgängig zu machen. Das Gesuch ging dahin, die Entscheidung der K. Kreisregierung aufzuheben und die erbetene Genehmigung zu erteilen.

Das K. Ministerium wies mit Erlaß vom 29. Juni 1898 die Beschwerde gegen die Versagung der Genehmigung als unbegründet ab, indem es ausführte, daß die bürgerlichen Kollegien sich mit Unrecht auf die Ministerialentscheidung vom 3. August 1878 berufen. In dem Fall, welcher dieser Entscheidung zu Grunde gelegen habe, habe es sich darum gehandelt, daß, nachdem im Jahr 1855 die auf gütlichem Wege zustandegekommene Baulastenablösung die Regierungsgenehmigung bedingungslos erhalten hatte, später die Kreisregierung die Bestimmungen des Zirkularerlasses vom 20. März 1860, betreffend die Anlegung der Baulastenabfindungskapitalien der Gemeinden und Stiftungen, zur Anwendung gebracht und die nachträgliche Ausscheidung von Neubau- und Unterhaltungsfonds verlangt habe, was das Ministerium für unzulässig erklärt habe, weil dieser Zirkularerlaß sich nur auf die nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zustandege-

kommenen Ablösungen, nicht dagegen auf solche beziehe, welche auf gütlichem Uebereinkommen beruhen. Im vorliegenden Fall dagegen liege die Sache insofern wesentlich anders, als die Anwendung der Bestimmungen des genannten Zirkularerlasses von der Kreisregierung schon bei der Erteilung der erforderlichen Genehmigung der Ablösung ausdrücklich verlangt worden sei, also eine Bedingung dieser Genehmigung gebildet habe, zu deren Stellung die Kreisregierung nicht nur formell berechtigt gewesen sei, sondern auch materiellen Anlaß gehabt habe, und als ferner die Gemeinde- und Stiftungskollegien sich seinerzeit diesem Verlangen gefügt haben, so daß die Ausscheidung von Neubau- und Unterhaltungssfonds nicht jetzt erst vorgenommen werden solle, sondern längst auf technischer Grundlage vorgenommen sei und eine Aenderung nicht erfahren solle.

Gegen diese Entscheidung haben die Gemeindekollegien von F. mit Beschluß vom 29. August Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof mit der Behauptung eingelegt, daß sie durch die Ministerialentschließung mit einer der Gemeinde nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet werden. Dabei haben sie sich auf das in den Akten vorgetragene berufen und weiter geltend gemacht, daß nach den angestellten Berechnungen dem Geldgrundstock der Gemeindepflege rund 2200 M. angewachsene Zinse aus den Ablösungskapitalien zuzuführen wären, welche vollständig durch Gemeindeschadensumlage aufgebracht werden müßten, daß darum bei dem Rückgang der Steuerkraft der Gemeinde diese durch die Maßregeln sehr hart betroffen würde und mehrere notwendige und nützliche Einrichtungen im Gemeindehaushalt zurückgestellt werden müßten, und den Antrag gestellt, die Entscheidung der Kreisregierung aufheben zu wollen, für den Fall aber, daß dem Antrag in vollem Umfange nicht entsprochen werden könnte, demselben mit Rücksicht auf den Bauaufwand auf das Rathaus wenigstens insoweit zu entsprechen, als es sich um den Zinsenzuschlag für die rückwärts gelegene Zeit 1865/1894 handle.

II. Damit eine Rechtsbeschwerde an den Verwaltungs-

gerichtshof Erfolg habe, ist nach Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 erforderlich, daß die angefochtene Entscheidung oder Verfügung der Verwaltungsbehörde rechtlich nicht begründet und daß der Beschwerdeführer dadurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet ist.

Die beschwerdeführenden Gemeindekollegien haben nicht dargethan, daß die Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 29. Juni 1898, wodurch ihre Beschwerde gegen die Entscheidung der K. Kreisregierung in Ludwigsburg vom 11. März 1898 als unbegründet abgewiesen wurde, rechtlich nicht begründet ist.

Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Entscheidung der Frage nicht veranlaßt, ob in dem Spezialerlasse des Kgl. Ministeriums des Innern vom 3. August 1878 mit Recht ausgesprochen ist, daß nach Art. 29 des Zehntablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849 der Art. 40 jenes Gesetzes und folgeweise der Vollzugsvorschriften hiezu erteilende Zirkularerlaß vom 20. März 1860 [1]) auf Baulastenabfindungskapitalien, welche nach erfolgter Anmeldung der Ablösung im Wege gütlichen Uebereinkommens festgesetzt worden sind, sich nicht beziehe.

Die Gemeindekollegien können sich auf diese Entscheidung vom 3. August 1878 und die darin enthaltene Auslegung der Art. 29 und 40 des Zehntablösungsgesetzes schon darum nicht berufen, weil es sich bei jener am 3. August 1878 entschiedenen Angelegenheit um ein Baulastenablösungskapital handelte, welches auf Grund des Zehntablösungsgesetzes zugewiesen worden war, während es sich im vorliegenden Fall um Abfindungskapitalien handelt, welche auf Grund des Komplexlastenablösungsgesetzes vom 19. April 1865 zugewiesen worden sind. Für die letzteren ist (abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall des Art. 2 Abs. 1) mit der Bestimmung des Art. 8 Abs. 3 des Komplexlastenablösungsgesetzes die Anwendung des Art. 40 des Zehntablösungsgesetzes all-

1) Fleischhauer, Württemb. Gesetzgebung über die Verwaltung der Gemeinden ꝛc., Beil. nr. 96 S. 557.

gemein und ohne Anhalt für eine Unterscheidung bezüglich des Wegs, auf welchem die Festsetzung der Beträge erfolgt ist, vorgeschrieben. War aber diese Gesetzesvorschrift auf die der Gemeindepflege F. zugewiesenen Abfindungskapitalien zur Anwendung zu bringen, so war damit auch, worauf in einem Zirkularerlaß vom 21. April 1866 die Oberämter noch besonders aufmerksam gemacht worden sind, die Anwendbarkeit der zum Vollzug der Vorschrift in dem Zirkularerlaß vom 20. März 1860 getroffenen Vorschriften gegeben; und die von der K. Kreisregierung in den Erlassen vom 13. Juli und 5. Oktober 1866 getroffenen Anordnungen sind zudem darum um so weniger zu beanstanden, als die bürgerlichen und Stiftungskollegien sich damals denselben gefügt haben. Mit Grund haben die beschwerdeführenden Kollegien bei ihrem Beschlusse vom 17. September 1897 sich auf den Standpunkt gestellt, daß dieser Beschluß der Genehmigung der K. Kreisregierung bedürfe, und es ist die Behauptung ganz unrichtig, daß die Versagung dieser Genehmigung rechtlich nicht begründet sei.

Hieraus ergiebt sich die Zurückweisung der erhobenen Rechtsbeschwerde, wobei dahin gestellt gelassen wird, ob, falls die angefochtene Entscheidung des K. Ministeriums rechtlich nicht begründet wäre, die Gemeinde im Sinne des Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 in einem ihr zustehenden Rechte verletzt oder mit einer ihr nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet wäre.

III. Der mit dem Rückgang der Steuerkraft und der Höhe der Gemeindeschadensumlage in der Gemeinde F. begründete eventuelle Antrag der Gemeindekollegien, wenigstens die Unterlassung des Zinsenzuschlags für die rückwärts gelegene Zeit 1865/94 zu gestatten, enthält die Bitte um nachträgliche Genehmigung der in den bezeichneten Jahren unerlaubt vorgekommenen Grundstocksangriffe ohne Wiederersatz, zu deren Erledigung nach Art. 15 Abs. 1 Ziff. 7 und Abs. 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1891, betreffend die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen und Amtskörperschaften,

die vorgesetzte Kreisregierung und keinenfalls der Verwaltungsgerichtshof zuständig ist.

Urteil vom 28. Dezember 1898 in der Rechtsbeschwerdesache der Gemeindekollegien von F.

7.

Kapitalsteuerpflichtigkeit eines Württembergers, der in Württemberg keinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hat.

Nachdem der Beschwerdeführer auf den 1. April 1897 sein Kapitaleinkommen versteuert hatte, hat er anläßlich der Zustellung des Fassionsbogens für das Steuerjahr 1898/99 am 10. April 1898 seine Steuerpflicht unter dem Vorbringen bestritten, daß er jedenfalls seit 1. September 1897 seinen Wohnsitz in St. aufgegeben habe und seitdem nirgends einen Wohnsitz oder Aufenthalt im Sinne des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 habe. Mit Verfügung vom 25. Juni 1898 hat das K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, die Beiziehung des Beschwerdeführers zur Kapitaleinkommensteuer in Württemberg angeordnet, davon ausgehend, daß der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in St. in Wirklichkeit nicht aufgegeben habe ... Auf eine hiegegen erhobene Beschwerde hat das K. Finanzministerium mit seiner Entscheidung vom 18. Januar 1899 zwar anerkannt, daß für den Beschwerdeführer ein Wohnsitz oder dauernder Aufenthalt in Württemberg nicht zutreffe, die Beschwerde aber abgewiesen, weil der Beschwerdeführer nach Artikel 2 des Einkommensteuergesetzes vom 19. September 1852 als württembergischer Landesangehöriger der Einkommensteuerpflicht unterliege; das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 stehe nicht im Wege, da es lediglich die Doppelbesteuerung der Angehörigen des deutschen Reiches ausschließen wolle, eine solche aber bei dem Beschwerdeführer, der im deutschen Reiche weder einen Wohnsitz noch einen Aufenthalt im Sinne des Gesetzes habe, nicht in Frage kommen könne.

Die gegen diese Entscheidung — die im Hinblick auf

Art. 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1853 auf die Gemeindebesteuerung sich nicht erstreckt — erhobene Rechtsbeschwerde wurde von dem Verwaltungsgerichtshof als unbegründet abgewiesen.

Gründe:

Der Beschwerdeführer versucht den Nachweis zu erbringen, daß die Beiziehung seines gesamten Einkommens aus Kapitalienbesitz zur württembergischen Einkommensteuer gemäß Art. 2 des Gesetzes vom 19. September 1852 und Art. 2 des Gesetzes vom 30. März 1872 nicht begründet sei und jedenfalls mit dem Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung im Widerspruch stehe. In beiden Beziehungen erscheint jedoch die Beschwerde als unbegründet.

Art. 2 des Gesetzes vom 30. März 1872 bestimmt:

„a) Alle württembergischen Landesangehörigen, sowie diejenigen Angehörigen anderer Staaten des deutschen Reichs, welche in Württemberg einen Wohnsitz haben oder sich daselbst aufhalten, sind der Steuer von Kapital-, Renten-, Dienst- und Berufseinkommen in demjenigen Umfange unterworfen, in welchem sie nach dem Reichsgesetze wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 in Württemberg zu den direkten Staatssteuern herangezogen werden dürfen.

b) Diejenigen württembergischen Landesangehörigen, welche ihren Wohnsitz außerhalb des deutschen Reiches haben, ... werden übrigens, soweit nicht das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 entgegensteht, nach Art. 2 Abs. 1 lit. a bezw. b des Gesetzes vom 19. September 1852 besteuert".

Der Versuch des Beschwerdeführers, in lit. a den Relativsatz „welche in Württemberg einen Wohnsitz haben, oder sich daselbst aufhalten" auch auf die württembergischen Landesangehörigen zu beziehen und mit dieser Auslegung württembergische Staatsbürger, welche in Württemberg weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben, von der württembergischen Einkommensteuerpflicht auszunehmen, steht im offensichtlichen Widerspruch mit dem Wortlaut und den Motiven des Ge-

setzes, welche keinen Zweifel darüber lassen, daß die württembergischen Landesangehörigen als solche ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz und Aufenthalt zur Einkommensteuer beigezogen werden wollen. Ebensowenig kann nach dem Wortlaut des Gesetzes und seiner Begründung ein Zweifel darüber bestehen, daß die eventuelle Unterstellung des Beschwerdeführers, seine Steuerpflicht sei auf die in Württemberg erwachsenden Einkünfte beschränkt, irrtümlich ist, soferne sich diese Beschränkung nur auf solche württembergischen Landesangehörigen bezieht, welche ihren Wohnsitz außerhalb des deutschen Reiches haben, und nicht willkürlich auf solche Württemberger ausgedehnt werden darf, welche, wie der Beschwerdeführer für sich mit Grund in Anspruch nimmt, ohne jeden Wohnsitz sind.

Die vom Beschwerdeführer behauptete Unvereinbarkeit der angefochtenen Entscheidung mit dem Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 findet scheinbar eine Unterstützung in dem § 1 Absatz 1 dieses Gesetzes, da nach dessen Wortlaut ein Deutscher zu den direkten Staatssteuern nur in demjenigen Bundesstaate herangezogen werden darf, in welchem er seinen Wohnsitz hat. Allein aus der Ueberschrift des Gesetzes, welche die Beseitigung der Doppelbesteuerung als den Zweck des Gesetzes bezeichnet, aus den sonstigen Vorschriften, insbesondere dem § 5 des Gesetzes, aus den Motiven und aus den Verhandlungen des Reichstags ergiebt sich, daß das Gesetz ausschließlich den Zweck verfolgt, behufs weiterer Sicherstellung der reichsgesetzlichen Vorschriften über die Aufenthalts- und Niederlassungsbefugnisse und über die Berechtigung zum Gewerbebetrieb bei der direkten Besteuerung, soweit sie sich an den Wohnsitz oder Aufenthalt in einem deutschen Bundesstaate anschließt, eine doppelte Besteuerung der Reichsangehörigen nach Thunlichkeit auszuschließen, dagegen über diesen Zweck hinaus in die Besteuerungsbefugnisse der Einzelstaaten nicht eingreifen will.

In dieser Richtung ist in den Motiven folgendes bemerkt: „Nachdem das Gesetz über die Freizügigkeit vom

1. November 1867 die Aufenthalts- und Niederlassungsbefugnisse, und nachdem die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 die Berechtigung zum Gewerbebetrieb innerhalb des Bundesgebiets wesentlich erweitert hat, ist es erforderlich und liegt es in der Konsequenz der durch die Verfassung und Gesetzgebung des Bundes sanktionierten Prinzipien, diejenigen Hindernisse, welche die bestehende Doppelbesteuerung der vollen Verwirklichung dieser Prinzipien noch entgegenstellt, zu beseitigen. Der gegenwärtige Entwurf ist dazu bestimmt, dieses Ziel vermittelst einer Beschränkung des Besteuerungsrechts der einzelnen Bundesstaaten zu erreichen, welche eine mehrfache Besteuerung des nämlichen Objekts nach Möglichkeit ausschließt[1])".

In der Sitzung des Reichstags vom 8. April 1870 bei der zweiten Lesung des Gesetzesentwurfs wurde vom Tische des Bundesrats aus erklärt: „Der gegenwärtige Gesetzentwurf verfolgt allein die Tendenz, die bisher möglich gewesene doppelte Heranziehung eines Bundesmitglieds in Beziehung auf dasselbe Steuerobjekt innerhalb des Bundesgebiets thunlichst auszuschließen" und: „der Entwurf will nur eine Beseitigung der Doppelbesteuerung, d. h. eine Beseitigung derjenigen Mißstände, die dadurch hervorgerufen worden sind, daß ein und dasselbe Objekt mit einer doppelten Steuer belegt worden ist"[2]).

Diese Auffassung ist auch in der Litteratur zum Ausdruck gekommen; Th. Klauß im Finanzarchiv von Schanz Jahrgang 1888 Seite 168 äußert sich folgendermaßen: „Falls ein Deutscher im Reichsgebiete weder einen Wohnsitz noch einen Aufenthalt hätte, könnte er nach der Vorschrift des § 1 — abgesehen von den in §§ 3 und 4 vorgesehenen Ausnahmefällen — gar nicht besteuert werden. Die oben bereits erwähnte Bestimmung des § 5, derzufolge durch das Reichsgesetz an den Wirkungen, welche der Wohnsitz oder Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets auf die Steuerpflichtigkeit eines Deutschen äußert, nichts geändert wird, schließt jedoch

1) Verhandlungen des Reichstags, Session 1870, IV. Band nr. 103 S. 412. 2) Daselbst II. Band S. 751 und 752.

jene Folge aus und überläßt umgekehrt die Besteuerung solcher Reichsinländer unbeschränkt den Bundesstaaten. Nur die Bestimmungen der §§ 3 und 4, welche die Besteuerung nach dem Steuerobjekte ergeben, müssen auch hier gelten, so daß auch ein solcher Deutscher für seinen reichsinländischen Grundbesitz und Gewerbebetrieb und das Einkommen aus diesen Quellen nur von dem Bundesstaate, in welchem der Grundbesitz liegt und das Gewerbe betrieben wird, und für seine Bezüge an Gehalt u. s. w. aus der Kasse eines Bundesstaats nur von diesem Bundesstaate besteuert werden darf. Bezüglich seines übrigen in- und ausländischen Vermögens und Einkommens dagegen hindert das Reichsgesetz keinen Bundesstaat an der Besteuerung, würde also auch gegen die gleichzeitige Besteuerung durch mehrere Bundesstaaten keinen Schutz gewähren können."

Von dieser einschränkenden Auslegung des § 1 Absatz 1 des Reichsgesetzes haben auch mehrfach die gesetzgebenden Faktoren in einzelnen Bundesstaaten ohne eine Beanstandung seitens der maßgebenden Behörden des Reichs Gebrauch gemacht. So hat das zur Anpassung der württembergischen Vorschriften über die Einkommenbesteuerung an das Reichsgesetz erlassene Gesetz vom 30. März 1872 eine Fassung erhalten, welche die eines Wohnsitzes bezw. Aufenthalts im deutschen Reich ermangelnden Württemberger der württembergischen Einkommensteuer unterwirft. Das preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 läßt durch die Fassung des § 1 keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die preußischen Staatsangehörigen ohne Wohnsitz und ständigen Aufenthalt zur preußischen Einkommensteuer heranzuziehen sind [1]). Der württembergische Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Einkommensteuer, hat in seinem Artikel 1 ebenfalls die württembergischen Staatsangehörigen, welche weder einen Wohnsitz noch einen ständigen Aufenthalt haben, als steuerpflichtig erklärt; in dem Bericht der Steuerkommission der Kammer

1) Vgl. Fuisting, Komm. zum Einkommensteuergesetz S. 1—11.

der Abgeordneten vom 21. Mai 1897 ist zu diesem Artikel 1 unter anderem bemerkt: „Eine Prüfung der Bestimmungen des Entwurfs ergiebt, daß dieselben .... den ausdrücklichen reichsrechtlichen Vorschriften entsprechen, daß sie aber über manche Punkte eine Entscheidung enthalten, welche in dem Reichsgesetze nicht entschieden sind. Es ist daher vor allem die Frage zu prüfen, ob solche ergänzende Bestimmungen nach dem Reichsrecht zulässig sind. Diese Frage ist zu bejahen. Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung trifft keine erschöpfende Regelung der Doppelbesteuerung. Dasselbe behandelt einmal nur die Doppelbesteuerungsfrage auf dem Gebiete der Staatssteuergesetzgebung und läßt die ganze Frage der Kommunalbesteuerung außer Betracht; es will aber auch auf dem Gebiete der Staatssteuer nur in den praktisch bedeutsamsten Fällen die Doppelbesteuerung ausschließen. Das Reichsgesetz verbietet nicht die Doppelbesteuerung, sondern schließt sie nur in dem ausdrücklich bestimmten Umfang aus; soweit also die Doppelbesteuerung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, kann dieselbe immer noch durch Landesgesetz verfügt werden" [1]).

Da der Beschwerdeführer nach seiner eigenen glaubwürdigen Angabe zur Zeit nirgends einen für die Besteuerung in Betracht kommenden Wohnsitz oder Aufenthalt hat, ist ihm gegenüber die Möglichkeit einer konkurrierenden, an den Wohnsitz oder Aufenthalt anknüpfenden Besteuerung eines anderen deutschen Bundesstaats ausgeschlossen; die für die Besteuerung des Beschwerdeführers maßgebenden Verhältnisse liegen somit außer dem Bereich des von dem Reichsgesetz zum Zweck der Beseitigung der Doppelbesteuerung berührten Gebiets und werden in zulässiger Weise von der württembergischen Landesgesetzgebung geregelt.

Urteil vom 5. April 1899 in der Rechtsbeschwerdesache L.

---

1) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1895/97 Beilagen Band VII S. 4.

8.

Unzulässigkeit der Zurückstellung der Erledigung eines Baugesuchs wegen in Aussicht stehender Erlassung eines neuen Ortsbaustatuts.

A. Sch. Eigentümer der Grundstücksparzellen No. 646/647 an der Waldstraße zu D. hat sein Baugesuch durch das K. Amtsoberamt Stuttgart am 10. Juni 1898 genehmigt erhalten, obwohl der Eigentümer der angrenzenden Wiesenparzelle No. 650 v. L. gegen das Bauvorhaben Einsprache erhoben und verlangt hatte, daß das Baugesuch bis zur „Erledigung" des von den Gemeindekollegien von D. geplanten, aber noch nicht festgestellten und genehmigten neuen Ortsbaustatuts zurückgestellt werde.

Gegen den Beschluß des K. Amtsoberamts legte v. L. die Beschwerde ein, indem er unter Berufung auf von Schindler's Kommentar zur Bauordnung Artikel 1 der Bauordnung Anm. 4 und § 3 der Vollziehungsverfügung Anm. 3 an der Forderung festhielt, daß das Baugesuch bis zur Erledigung des neuen Ortsbaustatuts zurückzustellen sei. Mit Entschließung vom 25. Nov. 1898 wies das K. Ministerium des Innern die Beschwerde mit der Begründung ab, für die Behandlung eines Baugesuchs seien die zur Zeit seiner Genehmigung giltigen baupolizeilichen Bestimmungen maßgebend und auf Grund des den Grundeigentümern durch Artikel 1 der Bauordnung eingeräumten Rechts, auf ihrem Eigentum innerhalb der Eigentumsgrenze nach ihrem Ermessen zu bauen, sofern sie hieran nicht durch Reichsgesetz oder durch die in der Bauordnung begründeten polizeilichen und nachbarrechtlichen Vorschriften beschränkt sind, habe Sch. nach § 71 der Vollziehungsverfügung zur Bauordnung mit Recht verlangen können, daß über sein am 31. Januar angebrachtes Baugesuch ohne Verzögerung entschieden werde. Ein Hinausschieben der Entscheidung über das Baugesuch bis nach Inkrafttreten des Statuts wäre auch deshalb höchstwahrscheinlich für die Beurteilung desselben ohne Einfluß gewesen, weil den Bestimmungen eines Ortsbaustatuts auf die vor seiner Giltigkeit ordnungsmäßig ein-

gereichten Baugesuche keine Wirkung beigelegt zu werden pflege. Da nun das Bauvorhaben den bestehenden baupolizeilichen Vorschriften entspreche, habe der Beschwerde eine Folge nicht gegeben werden können.

Die hiegegen von v. L. erhobene Rechtsbeschwerde wurde von dem Verwaltungsgerichtshof als unbegründet abgewiesen.

Gründe:

Daß das Baugesuch des ꝛc. Sch. den zur Zeit für D. geltenden baupolizeilichen Vorschriften entspricht und nach diesen genehmigt werden kann, ist von allen in der Sache thätig gewesenen Baupolizeibehörden festgestellt und auch vom Beschwerdeführer nicht angefochten. Der Beschwerdeführer verlangt aber als Eigentümer der an den Bauplatz angrenzenden Wiesenparzelle No. 650 die Zurückstellung des Baugesuchs bis nach „Erledigung" des neuen Ortsbaustatuts für D. In Verbindung mit der zeitlichen Verzögerung der baupolizeilichen Genehmigung bis nach dem Inkrafttreten der neuen ortsbaustatutarischen Bestimmungen beansprucht er mit seiner Einwendung gegen das Baugesuch die nachherige Anwendung der neuen Bestimmungen, insbesondere der Vorschrift über die Gebäudeabstände für das Baugebiet an der Waldstraße auf das Baugesuch und damit die Versagung der Genehmigung, weil das geplante Gebäude den im Entwurf des neuen Ortsbaustatuts vorgesehenen Abstand von 4 Meter nach beiden Seiten nicht einhält, sondern nur 3,7 m bezw. 3,6 m von den Grenzen absteht. Mit Unrecht erhebt jedoch der Beschwerdeführer diesen Anspruch; derselbe findet nicht einmal in den angeführten Erläuterungen des v. Schindler'schen Kommentars zur Bauordnung eine Stütze. Allerdings bemerkt v. Schindler in der Anmerkung 4 zu Artikel 1 der Bauordnung unter Bezugnahme auf mehrere Ministerialerlasse: „Wenn ein Baugesuch Anlaß zur Aufstellung ortsbaustatutarischer Vorschriften giebt oder ein solches während der Verhandlungen über ein Statut eingereicht wird, so unterliegt es keinem Anstand, die Behandlung desselben bis nach erfolgter Festsetzung der statutarischen Bestimmungen zurück-

zustellen. Denn nach Artikel 1 ist der Eigentümer eines Grundstücks zur Ueberbauung desselben nur insoweit berechtigt, als er nicht durch die im Gesetz begründeten polizeilichen Vorschriften beschränkt ist. Eine grundlegende polizeiliche Vorschrift bildet aber auch die des Artikel 2 Absatz 1, wonach die erforderlichen weiteren baupolizeilichen Vorschriften nach den Bedürfnissen der einzelnen Gemeinden durch Ortsbaustatut für alle vorkommenden Fälle nach Maßgabe des Gesetzes aufgestellt werden können, und ist daher die Behandlung eines anhängigen Baugesuchs davon abhängig, daß die statutarischen Vorschriften, nach welchen es beurteilt werden soll, erst festgesetzt werden". Allein hier ist nur von dem Vorgehen der Baupolizeibehörden die Rede und diesen nur die Befugnis zur Zurückstellung beigelegt; zweifellos ist aber damit nicht ausgesprochen, daß die Zurückstellung des Baugesuchs geschehen müsse oder daß Nachbarn als ein Recht die Zurückstellung verlangen können.

Jedenfalls kann der Verwaltungsgerichtshof von seinem rechtlichen Standpunkte aus sich nur damit einverstanden erklären, daß das K. Ministerium des Innern die Zurückstellung des Sch.'schen Baugesuchs nicht für zulässig erachtet und demgemäß die Rekursbeschwerde des Nachbars v. L. gegen das die Bauerlaubnis erteilende Erkenntnis des K. Amtsoberamts Stuttgart abgewiesen hat.

Urteil vom 25. Januar 1899 in der Rechtsbeschwerdesache v. L.

III.

Die Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen.

Im Auftrag des K. Justizministeriums hatte der Strafsenat des Oberlandesgerichts zu berichten, ob die württembergischen Gerichte in letzter Zeit zu der Frage der Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen Stellung genommen haben, und sich über diese Frage gutächtlich zu äußern.

Es ergab sich, daß seit dem 1. Januar 1896 nur bei zwei Amtsgerichten je eine derartige Strafsache anhängig geworden ist. In der einen Sache war das Urteil noch nicht ergangen, in der anderen war auf Freisprechung erkannt, somit die Befugnis der Polizeibehörde zum Erlaß der Strafverfügung nicht beanstandet, übrigens in den Gründen die Frage gar nicht berührt worden. Ein höheres Gericht war seit dem bezeichneten Zeitpunkt noch nicht in der Lage, zu dieser Frage in einer Entscheidung Stellung zu nehmen [1]).

Der Strafsenat sprach in seinem Bericht vom 3. Mai 1899 seine Ansicht dahin aus, daß mit dem Inkrafttreten des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes und der Reichsstrafprozeßordnung der nach den Motiven zum Reichspreßgesetz lediglich als Uebergangsbestimmung gedachte und gegebene § 29 dieses

1) Ein für die Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen in diesen Fällen sich aussprechendes Berufungsurteil der II. Strafkammer des Landgerichts Ulm vom 17. April 1899 ist, da das betreffende Amtsgericht diese Sache dem Strafsenat nicht mitteilte, erst nachträglich bekannt geworden.

Gesetzes seine gesetzliche Bedeutung verloren hat, und daß für die Zuständigkeit der Gerichte und der Polizeibehörden bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen nunmehr die allgemeinen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung zur Anwendung kommen, demgemäß der Erlassung polizeilicher Strafverfügungen bezüglich derartiger Uebertretungen weder von Seiten des Reichsrechts noch, da auch die württembergische Gesetzgebung für diese Uebertretungen nichts besonderes mehr bestimmt, von Seiten des Landesrechts ein Hindernis im Wege steht.

Die Begründung dieser Ansicht wurde in der folgenden Darstellung gegeben:

Für diese Frage ist maßgebend die Geltung, die dem formell noch zu Recht bestehenden § 29 Abs. 1 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 zukommt. Diese Gesetzesbestimmung lautet:

„Zur Entscheidung über die durch die Presse begangenen Uebertretungen sind die Gerichte auch in denjenigen Bundesstaaten ausschließlich zuständig, wo zur Zeit noch deren Aburteilung den Verwaltungsbehörden zusteht".

Hiezu mag sofort bemerkt werden, daß nach den Motiven zu diesem Paragraphen (Entwurf § 28) zu den erwähnten Uebertretungen „sowohl die durch den Schlußsatz von § 19 (des Entwurfs, besonderer § 19 des Gesetzes) unter Strafe gestellten Zuwiderhandlungen, als auch die unter das Strafgesetzbuch fallenden Uebertretungen, sofern die Verübung der letzteren durch Verbreitung von Druckschriften geschieht", gehören.

Der Art. 5 des württ. Ausführungsgesetzes zum Reichspreßgesetz vom 27. Juni 1874 (Reg.-Bl. S. 181 f.), der bestimmt, daß über die durch die Presse begangenen Uebertretungen die Oberamtsgerichte erkennen, ist in dem Art. 9 des württ. Ausführungsgesetzes zur Reichsstrafprozeßordnung vom 4. März 1879 (Reg.-Bl. S. 50 ff.) mit dem Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung am 1. Oktober 1879 ausdrücklich außer Wirksamkeit gesetzt worden und kommt schon aus

diesem Grunde für die vorliegende Frage nicht mehr in Betracht.

Andererseits erteilt der Art. 9 der württ. Polizeistrafnovelle vom 12. August 1879 (Reg.-Bl. S. 151 ff.) den Polizeibehörden die Befugnis, „nach Maßgabe des § 453 der Reichsstrafprozeßordnung und der folgenden Bestimmungen [der Polizeistrafnovelle] die in den Strafgesetzen gegen Uebertretungen (§ 1 Abs. 3 des Reichsstrafgesetzbuchs) angedrohten Strafen, sowie eine etwa erwirkte Einziehung durch Verfügung festzusetzen", ohne daß in diesem oder einem andern württembergischen Gesetz für die durch die Presse begangenen Uebertretungen eine Ausnahmebestimmung getroffen wäre.

Da hienach das Landesrecht, wie es an und für sich nicht gehindert wäre, die Erlassung polizeilicher Strafverfügungen gegen die durch die Presse begangenen Uebertretungen nicht ausschließt, so kann eine dahin gehende Beschränknng der Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen nur im Reichsrecht und zwar in Ermanglung einer anderen hieher gehörigen Bestimmung nur in dem § 29 Abs. 1 des Preßgesetzes begründet sein.

Nach den Motiven und dem Kommissionsbericht zu dem entsprechenden, nur in der Fassung geänderten § 28 des Entwurfs zum Preßgesetz soll mit dieser Bestimmung die Entscheidung über die durch die Presse begangenen Uebertretungen den Gerichten zugewiesen und die Strafrechtspflege bezüglich dieser Uebertretungen den Verwaltungsbehörden abgenommen werden. (Württembergische Justizgesetzgebung Bd. 5 S. 303 und 317.) Hienach handelt es sich um die Regelung der Gerichtsbarkeit bezüglich dieser Uebertretungen, eine Materie, die jetzt Gegenstand des zweiten Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes, insonderheit der §§ 12 und 13 dieses Gesetzes ist, nicht um eine prozeßrechtliche Vorschrift im Sinne des § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung, wie Koller, das Reichspreßgesetz (1888) zu § 29 irrtümlich annimmt. Der zweite Abschnitt des sechsten Buchs der St.-P.-O. ordnet nur „das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung". Die Befugnis der Po-

lizeibehörden zur Erlassung dieser Strafverfügungen ist reichsgesetzlich durch § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes begründet, wonach vor die ordentlichen Gerichte alle Strafsachen gehören, für welche nicht u. a. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden begründet ist. Hiebei erwähnen die Motive zu dem entsprechenden § 2 des Entwurfs die landesgesetzlich zu regelnde Strafgewalt der Polizeibehörden unter Hinweis auf die beschränkenden Normen der §§ 381 ff. des Entwurfs der Strafprozeßordnung (§§ 453 ff. St.P.O.).

Obwohl aber das Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz keine dem § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung entsprechende Bestimmung enthält, nach welcher letzteren die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze durch die Strafprozeßordnung nicht berührt werden, so sollen nach den Motiven zum Einführungsgesetz des Gerichtsverfassungsgesetzes (S. 100) keineswegs alle dieses Gesetz berührenden Reichsgesetze außer Wirksamkeit treten. Es wird vielmehr hier gesagt: „Die Frage (soll heißen: die Beantwortung der Frage), welche Vorschriften der bestehenden Reichsgesetze durch das Gerichtsverfassungsgesetz beseitigt werden, ergiebt sich aus dem Inhalt des Gesetzes in Verbindung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst." Wenn unter den im Anschluß hieran von den Motiven als in Geltung bleibend aufgeführten reichsgesetzlichen Bestimmungen der § 29 des Preßgesetzes sich nicht findet, so kann hieraus allerdings ein Schluß auf das fernere Nichtgelten dieser Bestimmung nicht gezogen werden. Es muß vielmehr die Frage nach den hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkten geprüft und entschieden werden.

Es weist nun aber schon der Wortlaut und noch mehr die Entstehungsgeschichte des § 29 Abs. 1 des Preßgesetzes darauf hin, daß diese Vorschrift mit dem Inkrafttreten des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes und der Reichsstrafprozeßordnung außer Wirksamkeit getreten ist.

Anlangend den Wortlaut so könnte zwar die vom Reichstag beschlossene Einsetzung des Wortes „ausschließlich" in

diesen Paragraphen die Meinung erwecken, als solle ein für allemal und unter allen Umständen für die durch die Presse begangenen Uebertretungen jede andere Zuständigkeit ausgeschlossen sein. Allein die Kommission des Reichstags, die diese Einsetzung vorschlug, bezeichnete sie „nur" als eine „redaktionelle Aenderung". Daneben wiederholt sie den Inhalt des Paragraphen, „daß zur Entscheidung über die durch die Presse begangenen Uebertretungen die Gerichte ausschließlich zuständig sind auch da, wo zur Zeit noch deren Aburteilung den Verwaltungsbehörden zusteht." Die beiden Worte „Entscheidung" und „Aburteilung" weisen für sich allein schon auf den Gegensatz hin, daß die Uebertretungen im Wege des Verwaltungsstrafverfahrens zur endgiltigen und ausschließlichen Erledigung kommen, daß über dieselben die Verwaltungsbehörden und nicht die Gerichte zur Entscheidung und Aburteilung berufen sind, wie dies namentlich auch in Württemberg nach dem Art. 58 des P.St.G. vom 27. Dezember 1871 mit wenigen Ausnahmen der Fall war, zu denen aber die durch die Presse begangenen Uebertretungen nicht gehörten.

Eine Gerichtsbarkeit und Strafgewalt in diesem Sinn ist den Polizeibehörden in dem durch § 6 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung und durch § 453 der St.P.O. der Landesgesetzgebung anheimgegebenen Verfahren, in welchem sie eine Strafe durch Verfügung festsetzen können, nicht gegeben. Eine in diesem Verfahren festgesetzte Strafe ist in ihrer Rechtswirksamkeit davon abhängig, daß der Beschuldigte nicht in der zugelassenen Weise auf gerichtliche Entscheidung anträgt. Eine derartige polizeiliche Strafverfügung ist somit nur eine bedingte Entscheidung, bedingt durch das Nichtanrufen des Gerichts und insofern von einer gerichtlichen Entscheidung und von der früheren ausschließlich polizeilichen Aburteilung wesentlich verschieden. Der Unterschied zwischen der nunmehrigen polizeilichen Strafgewalt und derjenigen, die der § 29 Abs. 1 des Preßgesetzes für die durch die Presse begangenen Uebertretungen beseitigt hat, tritt

in den Motiven zu § 3 Ziff. 6 des Entwurfs des Gerichtsverfassungsgesetzes besonders deutlich hervor. Diese Bestimmung des Entwurfs ließ für Uebertretungen der geringfügigsten Art als „besondere Gerichte“ Polizeirügegerichte zu, für die nach § 3 Abs. 2 des Entwurfs zum Einführungsgesetz der Strafprozeßordnung durch die Landesgesetzgebung ein von dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten abweichendes Verfahren sollte bestimmt werden können. Die Motive (Hahn, Materialen zum Ger.-Verf.-G. S. 55) begründen dies damit: durch die Befugnis zur polizeilichen Straffetzung werde dem Bedürfnis einer unmittelbar eintretenden Verhandlung und Entscheidung solcher Sachen nicht genügt, weil auf diesem Wege die Sache nur vorläufig abgeschlossen werde; es sei deshalb gerechtfertigt, für kleinere Bezirke innerhalb der Amtsgerichtsbezirke besondere Gerichte zur Aburteilung der in Rede stehenden Uebertretungen zu bilden.

Wollte aber gleichwohl auch eine solche vorläufige Straffestsetzung als eine Entscheidung und Aburteilung im Sinn des § 29 Abs. 1 des Preßgesetzes angesehen werden, weil sie unter Umständen die gleiche Wirkung hat, oder wollte diese Gesetzesbestimmung dahin ausgelegt werden, daß sie, zumal angesichts des Wortes „ausschließlich“, alle und jede Strafgewalt, auch eine nur vorläufige und bedingte, den Polizeibehörden bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen entziehe, so kommt weiter die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung in Betracht.

Die Motive zum § 28 des Entwurfs des Preßgesetzes (Württ. Justizgesetzgebung Band 5 Seite 303) sagen: Dieser Entwurf nehme zur Voraussetzung, daß bei Einführung des Preßgesetzes im ganzen Bereich desselben der Strafprozeß sowohl für Verbrechen und Vergehen als für Uebertretungen nach dem Anklageprinzip geordnet und daß auch hinsichtlich der Uebertretungen die Entscheidung den Gerichten zugewiesen sein werde. Es sei daher nötig für die Zeit bis zur einheitlichen Regelung des gesamten Strafprozesses Uebergangsbestimmungen

zu treffen, die dem Strafgesetz eine gleichmäßige Handhabung in den Bundesstaaten sichern. Bei dieser noch nicht erfüllten, aber bereits in Aussicht genommenen Voraussetzung der einheitlichen Regelung des gesamten Strafprozesses konnte nur an die schon vorbereiteten Entwürfe der Reichsstrafprozeßordnung und des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes gedacht sein. Nun hat schon der sog. erste Entwurf der Strafprozeßordnung vom Januar 1873 (Berlin, Verlag von v. Decker 1873) in den §§ 342 ff. ein Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung vorgesehen, wonach die Befugnis der Polizeibehörden, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, sich fortan nur auf Uebertretungen erstrecke (§ 342) und gegen die Strafverfügung der Beschuldigte binnen einer Woche nach Bekanntmachung auf gerichtliche Entscheidung antragen könne (§ 343). Hiezu bemerken die Motive (S. 282): Der Unterschied zwischen Kriminalgerichtsbarkeit und Polizeigerichtsbarkeit bestehe zwar nicht mehr in der früheren Bedeutung, die neuere Gesetzgebung gehe vielmehr von dem Grundsatz aus, daß in den Strafgesetzen angedrohten Strafen regelmäßig nur durch die Strafgerichte verhängt werden dürfen, doch habe man vielfach das Bedürfnis anerkannt, bei gewissen geringfügigen Gesetzesverletzungen, eine Ausnahme von diesem Grundsatz zuzulassen und den Polizeibehörden die Befugnis zu einer, wenn auch nur b e d i n g t e n Festsetzung der Strafe beizulegen. Daß für die durch die Presse begangenen geringfügigen Uebertretungen statt dieser Ausnahme der allgemeine Grundsatz der Verhängung der Strafe durch die Gerichte eintreten soll, ist nirgends angedeutet.

Der auf Grund des ersten Entwurfs ausgearbeitete sog. zweite Entwurf (Berlin, Verlag von von Decker, 1873) hat das Verfahren nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung in den §§ 350 ff. in der Hauptsache in gleicher Weise geregelt und für die durch die Presse begangenen Uebertretungen ebenfalls nichts besonderes bestimmt.

Obgleich diese Entwürfe einer Reichsstrafprozeßordnung,

bereits vorlagen als am 11. Februar 1874 dem Reichstag der Entwurf des Preßgesetzes übergeben wurde, erklären die Motive zu diesem Gesetz ohne irgend welche Einschränkung und ohne Widerspruch im Lauf der folgenden Beratung, daß die Bestimmungen des § 28 des Entwurfs (§ 29 des Gesetzes) „Uebergangsbestimmungen" seien „für die Zeit bis zur einheitlichen Regelung des gesamten Strafprozesses". So konnten sich diese Motive unter den obwaltenden Umständen nicht ausdrücken, wenn mit diesem Paragraphen jede auch nur vorläufige und bedingte Straffestsetzung seitens der Polizeibehörden ein für allemal ausgeschlossen sein sollte. Entweder hätte diese weitere Einschränkung der Befugnis der Polizeibehörden auch in die diese Befugnis regelnden Entwürfe der Strafprozeßordnung aufgenommen sein müssen, oder, wenn diese Entwürfe eine solche Einschränkung nicht vorsehen, nicht von einer Uebergangsbestimmung bis zur einheitlichen Regelung des gesamten Strafprozesses gesprochen werden können. Dies bestätigt, daß jedenfalls für die Zeit der Geltung eines einheitlichen deutschen Strafprozesses die in den damaligen Entwürfen der Reichsstrafprozeßordnung bereits vorgesehenen bedingten polizeilichen Strafverfügungen und die darin liegende beschränkte Strafgewalt bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen nicht ausgeschlossen werden wollten. An der bloß bedingten Bedeutung der polizeilichen Strafverfügungen hat auch die geltende Strafprozeßordnung nichts geändert. Sie hat zwar in dem § 453 Abs. 3 dem Beschuldigten auch noch die weitere Möglichkeit eröffnet, statt des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eine nach dem Gesetz zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde zu ergreifen. Aber dies läßt den Hauptunterschied, die endgiltige Entscheidung und unbedingte Aburteilung, unberührt, da es nach wie vor von dem Willen des Beschuldigten abhängt, die Sache zu diesem Zweck an die Gerichte zu bringen.

Die Materie, die von dem Preßgesetz bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen dahin geregelt worden

ist, daß anstatt der Polizeibehörden die Gerichte zur Entscheidung und Aburteilung zuständig sein sollen, ist im Reichsgerichtsverfassungsgesetz § 27 Ziff. 1 mit Ausdehnung dieses Grundsatzes auf „alle Uebertretungen" geordnet. Die Zulassung polizeilicher Strafverfügungen macht hievon keine grundsätzliche Ausnahme, da auch diesen gegenüber die Möglichkeit der endgiltigen Entscheidung der Gerichte gewahrt ist. Zudem hat das Preßgesetz angesichts der vorliegenden Entwürfe der Strafprozeßordnung diese beschränkte polizeiliche Strafgewalt für die Uebertretungen in Aussicht genommen und gleichwohl auf die Zeit des Inkrafttretens dahin gehender Bestimmungen keine Ausnahme für die durch die Presse begangenen Uebertretungen vorgesehen. Das Preßgesetz selbst geht davon aus, daß die besonderen Bestimmungen seines § 29 durch die allgemeinen Bestimmungen wie sie nunmehr im Gerichtsverfassungsgesetz und in der Strafprozeßordnung getroffen sind, ersetzt werden sollen. Für den Vorbehalt der Motive des Gerichtsverfassungsgesetzes, daß es sich aus dem Inhalt dieses Gesetzes in Verbindung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebe, welche reichsgesetzliche Vorschriften durch das Gerichtsverfassungsgesetz beseitigt werden, ist sonach um so weniger Raum.

Die Justizgesetzgebungskommission der württ. Kammer der Abgeordneten hat zwar in ihrem Bericht über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend Aenderungen des Landespolizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871 (Verhandlung 1877/79 1. Beil. Bd. 2. Abt. S. 848), die übrigens in den Motiven zu diesem Gesetz nicht erwähnte, Ansicht ausgesprochen, daß mehrere Uebertretungen durch Reichsgesetze ausdrücklich den Gerichten zur Aburteilung zugewiesen seien und hierunter auch den § 29 des Reichspreßgesetzes aufgeführt. Zur Begründung ist aber nur gesagt, diese Ausnahmen verstehen sich von selbst, und hieraus der Schluß gezogen, ein diesfallsiger Beisatz in dem Art. 8 des Entwurfs (Art. 9 des Gesetzes), der den Polizeibehörden die Befugnis zur Erlassung von Strafverfügungen gibt, sei nicht nötig. Uebereinstimmend

hiemit äußert ſich der Kommiſſionsbericht der Kammer der Standesherrn (Verhandlung 1877/79 Beil. Bd. S. 376 f.). In den beiderſeitigen Verhandlungen dieſer Kammern wurde dieſe Frage nicht weiter berührt. Dies beſtätigt, daß die württembergiſche Landesgeſetzgebung von ſich aus in dem Geſetz, betreffend Aenderungen des Landespolizeiſtrafgeſetzes, vom 12. Auguſt 1879 die durch die Preſſe begangenen Uebertretungen den polizeilichen Strafverfügungen nicht entziehen wollte und demgemäß auch nicht entzogen hat. Dafür aber, daß dies durch die Reichsgeſetzgebung geſchehen ſei, iſt die in dieſen Berichten niedergelegte und nicht näher begründete Abſicht ſelbſtverſtändlich ohne maßgebende Bedeutung.

Ein richterliches Urteil, das die vorliegende Frage ausdrücklich entſchieden hätte, konnte nicht gefunden werden. Wohl aber ſprach ſich das K. Sächſiſche Oberappellationsgericht in einer Verordnung vom 17. Auguſt 1874 (Stenglein, Gerichtspraxis, Neue Folge, Bd. 5 S. 244) anläßlich der Frage nach der Bedeutung des Worts „Uebertretungen" in Abſ. 1 des § 29 des Preßgeſetzes dahin aus, daß der Abſatz 2 dieſes Paragraphen (was nach den Motiven zu dieſem Paragraphen gleichermaßen für den Abſ. 1 gilt) eine für die Zeit bis zur einheitlichen Regelung des geſamten Strafprozeſſes berechnete Uebergangsbeſtimmung enthalte.

Die Schriftſteller ſind geteilter Anſicht.

Löwe-Hellweg, St.P.O. 9. Aufl. S. 984 bemerkt zu § 29 des Preßgeſetzes No. 1: Die Beſtimmung des Abſ. 1 iſt in Geltung geblieben (Einführ.Geſ. zur St.P.O. § 5 Abſ. 1); daher erſtreckt ſich die Zuläſſigkeit eines polizeilichen Strafverfahrens (Einführ.Geſ. zur St.P.O. § 6 No. 3, St.P.O. § 453) nicht auf die durch die Preſſe begangenen Uebertretungen.

Schwarze-Appelius, das Reichspreßgeſetz (1896), ſagt zu § 29: „Polizeiliche Strafbefehle ſind hier unzuläſſig".

Olshauſen, Textausgabe der Reichsnebengeſetze (1893), zu § 29 des Preßgeſetzes: Aus der Vorſchrift des Abſ. 1

folgt die Unzulässigkeit des Erlasses einer Strafverfügung im Sinne des § 453 St.P.O.

Koller, das Reichspreßgesetz (1888), gibt zu § 29 eine mit Löwe übereinstimmende Ausführung.

Marquardsen, das Reichspreßgesetz (1875), sagt zu § 29 No. 3 unter Hinweis auf das von dem Reichstag in den § 29 des Preßgesetzes eingefügte „ausschließlich": Nur die Gerichte sollen fortan über alle durch die Presse begangenen Uebertretungen entscheiden. Aehnlich

Berner, Lehrbuch des deutschen Preßrechts (1876), S. 320: Nirgends soll die Aburteilung solcher Uebertretungen noch den Verwaltungsbehörden überlassen bleiben.

Auch diese beiden letzteren Schriftsteller werden, obwohl sie vor der Einführung der Reichsjustizgesetze geschrieben haben, bei dem Nachdruck und der Allgemeinheit ihres Ausspruchs als Gegner der Zulässigkeit der polizeilichen Strafverfügung gegen die durch die Presse begangenen Uebertretungen anzusehen sein.

Schicker, württ. Polizeistrafrecht, (1880) S. 90[1]) beruft sich wider die von ihm selbst hervorgehobenen Bedenken lediglich auf die Ansicht des Kommissionsberichts der Kammer der Abgeordneten mit dem Anfügen, weder die Strafprozeßordnung noch das Gerichtsverfassungsgesetz habe den § 29 des Preßgesetzes aufgehoben, damit sei die „Aburteilung" (?) mittels polizeilicher Strafverfügung unverträglich.

Diesen Schriftstellern gegenüber stehen Klöppel, das Reichspreßgesetz (1894) S. 452; Stenglein; die strafrechtlichen Nebengesetze (1895) das Preßgesetz zu § 29; (S. 450) Mangold, das Gesetz über die Presse (1886) zu § 29, und v. Liszt, das deutsche Reichspreßrecht (1880) S. 21.

Sie anerkennen übereinstimmend den § 29 des Preßgesetzes als durch die Strafprozeßordnung beziehungsweise das Gerichtsverfassungsgesetz beseitigt oder gegenstandslos geworden und, soweit das Reichsrecht in Betracht kommt, nur die allgemeinen Bestimmungen dieser Gesetze auch für die

1) Ebenso in der inzwischen erschienenen 3. Aufl. (1899) S. 280 f.

durch die Presse begangenen Uebertretungen als maßgebend.

Schließlich mag zu weiterer Rechtfertigung dieser Ansicht noch darauf hingewiesen werden, daß für die Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen geringfügigster Art dieselben Zweckmäßigkeitsgründe wie bei den anderen Uebertretungen solcher Art sprechen und daß bei den durch das Gesetz vorgesehenen Beschränkungen und Sicherheiten auch weder durch die Rücksicht auf das allgemeine Wohl noch durch die Rücksicht auf die Beschuldigten das Bedürfnis einer Ausnahme für die durch die Presse begangenen Uebertretungen als begründet erscheint.

IV.

Abhandlungen.

Sind die Gemeindegerichte zuständig in Prozessen von Rechtssubjekten der in § 19 C.P.O. (künftige C.P.O. § 17) bezeichneten Art, falls die betreffende Gesellschaft u. s. w. eine Niederlassung (§ 22 — bezw. künftig § 21 — C.P.O.) in der Gemeinde hat?

Von O.L.G.R. Th. Pfizer.

Die in der Ueberschrift bezeichnete Frage ist neuerdings wieder streitig geworden. Während nämlich ein auf Grund einer Plenarberatung beider Civilkammern beschlossenes Urteil einer Civilkammer in Stuttgart vom 11. Juli 1884 die Frage verneint hatte und die Untergerichte anscheinend seither dieser Ansicht gefolgt waren, hat das Landgericht Stuttgart neuerdings in mehreren Entscheidungen (als Berufungsgericht) sich für die entgegengesetzte Ansicht erklärt und in Prozessen einer auswärtigen Handelsgesellschaft, die in Stuttgart eine Niederlassung hat, als Klägerin gegen einen in Stuttgart wohnhaften Beklagten (bei einem innerhalb der Zuständigkeit des Gemeindegerichts liegenden Streitwert) die Unzuständigkeit des Amtsgerichts ausgesprochen; in einem andern sonst gleichliegenden Fall wurde die Zuständigkeit des Gemeindegerichts nur deshalb verneint, weil Klägerin nicht bloß eine Niederlassung, sondern auch ihren Sitz in Stuttgart habe. Das Gemeindegericht Stuttgart hat anläßlich dieser Urteile das Oberlandesgericht um eine Entscheidung der in der Ueberschrift bezeichneten Rechtsfrage gebeten. Dieser

Bitte konnte nicht entsprochen werden. Bei Prüfung der Sache ist indessen der Einsender zu dem Ergebnis gelangt, daß die neuere Ansicht des Landgerichts Stuttgart nicht haltbar ist, und möchte durch Darlegung der gegen sie sprechenden Gründe zur Herbeiführung einer einheitlichen Praxis der Gerichte über diese Frage beitragen.

Es handelt sich um die Auslegung des Abs. 1 des Art. 3 des würt. A.G. zur C.P.O., der lautet: „Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche", deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert einen gewissen Geldbetrag nicht übersteigt, „sind von den Gemeindebehörden (Gemeindegerichten) zu entscheiden, wofern der Kläger und der Beklagte in der Gemeinde den Wohnsitz (§§ 12—14, 17 der R.C.P.O.) oder eine Niederlassung (§ 22) oder im Sinne der §§ 18, 21 den Aufenthalt haben." Diese Bestimmung schließt sich an den Art. 17 der württ. C.P.O. vom 3. April 1868, worin gesagt war: „Ueber Klagen, deren Gegenstand eine bestimmte Schätzung zuläßt, erkennt der Gemeinderat des Orts, in welchem der Gerichtsstand des Wohnsitzes, des Aufenthalts oder der Niederlassung begründet ist (Art. 32, 38, 40, 41, 56)" — bis zu einem gewissen Betrag. „Doch ist der Kläger, welcher seinerseits in der Gemeinde weder wohnt, noch den Aufenthalt oder eine Niederlassung hat (Art. 32, 40, 41) nicht gehindert, seine Klage mit Umgehung des Gemeindegerichts bei dem Oberamtsgericht anzubringen." Die Bestimmungen des A.G. zur C.P.O. über die Gemeindegerichte beruhen auf § 14 Ziff. 3 G.V.G., wonach Gemeindegerichte zulässig sind zur Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche bis zu 60 M. „mit der Maßgabe, daß — der Gerichtsbarkeit des Gemeindegerichts, als Kläger oder Beklagter, nur Personen unterworfen werden dürfen, welche in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinne der §§ 18, 21 C.P.O. den Aufenthalt haben". Der Entwurf des G.V.G. (§ 3 Ziff. 3) enthielt diese „Maßgabe" nicht und die Motive des Entwurfs erwähnen eine derartige Beschränkung der Zuständigkeit der Gemeindegerichte nicht. Die angeführte „Maß-

gabe" kam in das G.V.G. durch einen bei der zweiten Beratung im Plenum des Reichstags gestellten Antrag Blum u. Genossen, der insoweit nicht näher begründet wurde; in der Debatte bemerkte der Abgeordnete Lasker: „Der Antrag Blum fordert, daß das Gemeindegericht — für Gemeindeeinwohner als Parteien das Gericht erster Instanz werde —"; und der Abgeordnete Gaupp bemerkte: „In diesem Antrag findet sich eine Bestimmung, daß alle diejenigen von der Gemeindegerichtsbarkeit ausgeschlossen seien, die nicht der Gemeinde angehören. Das hat einen ganz eigentümlichen Grund. Man hat nämlich die Erfahrung gemacht, daß Parteien, welche nicht derselben Gemeinde angehört haben, mehr oder weniger in Gefahr gerieten, als Auswärtige ihr Recht zu verlieren, wenn sie vor den Gemeinderat traten"[1]).

Der Entwurf des württ. A.G. zur C.P.O. lautete in dem einschlägigen Abs. 1 des Art. 3 ganz so wie jetzt das Gesetz. In den Motiven ist gesagt: Der Vorschlag „die Zuständigkeit der Gemeindebehörden zur Entscheidung von geringfügigen Streitigkeiten zwischen Ortsangehörigen zu erhalten", bedürfe keiner besonderen Begründung. „Bei der Bestimmung der örtlichen Kompetenz an der Hand der reichsgesetzlichen Vorschrift ist von der Anwendbarkeit der §§ 19. 20 R.C.P.O. mit Rücksicht auf die reichsgesetzliche Terminologie („Allgemeiner Gerichtsstand — Sitz") und von der Anwendbarkeit der §§ 15 u. 16" (Wohnsitz von Militärpersonen und Exterritorialen) „aus naheliegenden Zweckmäßigkeitsgründen abgesehen worden." Im Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten ist bemerkt: „Mittelst der Einschaltung des Citats „§§ 12—14, 17 R.C.P.O." hinter dem Wort „Wohnsitz" bezweckt die Vorlage, die in §§ 15, 16, 19, 20 R.C.P.O. bezeichneten Personen, Gesellschaften Genossenschaften u. s. w. von der Jurisdiktion der Gemeindegerichte (soweit nicht etwa das Forum der Niederlassung Platz greift) sowohl in aktiver

1) Vergl. Hahn, Materialien zum G.V.G. 1. Abt. S. 775, 993; 2. Abt. S. 1030, 1041 ff., 1153, 1157, 1164, 1551.

als in passiver Hinsicht auszuschließen." Es sei zweifelhaft, „ob die hierin liegende Einschränkung der persönlichen Kompetenz der Gemeindegerichte" — genügend begründet sei. „Gleichwohl haben wir gegen den proponierten Zusatz eine Einwendung nicht zu machen und zwar um so weniger, als die Folge lediglich die ist, daß für die hier in Frage kommenden Streitigkeiten — eo ipso Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts — eintritt. Bezüglich der Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften u. s. w. sowie des Fiskus (§§ 19, 20 cit.) kommt noch hinzu, daß es von vornherein zweifelhaft ist, ob bei ihnen der Begriff des „Wohnsitzes" im Sinn des § 14 Ziff. 3 G.V.G. überhaupt zutrifft, ob sie also nicht (abgesehen von dem Gerichtsstand der Niederlassung) schon vermöge gesetzlicher Vorschrift der Jurisdiktion der Gemeindegerichte entzogen sind"[1]). Zu diesen Ausführungen des Kommissionsberichts, insbesondere zu den Bemerkungen über den Gerichtsstand der Niederlassung, ist bei der weiteren Beratung des Gesetzentwurfs von keiner Seite das Wort ergriffen worden.

Nach dieser Entstehungsgeschichte des Art. 3 A.G. zur C.P.O. ist zunächst soviel gewiß, daß das Gesetz bestimmen wollte, der „Sitz" einer Handelsgesellschaft[2]) u. s. w. stehe nicht einem „Wohnsitz" gleich; die Zuständigkeit der Gemeindegerichte sollte ausgeschlossen sein, wenn eine Partei eine Handelsgesellschaft ist, die in der Gemeinde ihren „Sitz" i. S. des § 19 C.P.O. hat. Diese Absicht des Gesetzgebers ist im Gesetz zum deutlichen Ausdruck dadurch gelangt, daß hinter dem Wort „Wohnsitz" nur die §§ 12—14, 17, nicht auch die §§ 19 u. 20 C.C.O. citiert sind; es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob diese Einschränkung durch § 14 Ziffer 3 G.V.G. geboten war: sie besteht jedenfalls, wenn nicht kraft Reichsrechts, zufolge ausdrücklicher Bestimmung des württb. Ausführungsgesetzes; eine Handelsgesellschaft, die in einer

1) Neue Justizgesetzgebung 6. Band 1. Teil S. 253. 269. 299—300.

2) Im Folgenden wird stets statt von „Rechtssubjekten der in § 19 C.P.O. bezeichneten Art" von „Handelsgesellschaften" gesprochen werden, da bei ihnen die erörterte Frage vorzugsweise praktisch wird.

württ. Gemeinde ihren Sitz hat, kann also — soweit ihr allgemeiner Gerichtsstand in Frage kommt — vor dem dortigen Gemeindegericht weder klagen noch verklagt werden, weil ja nach dem Gesetz beide Teile in der Gemeinde ihren Wohnsitz u. s. w. haben müssen.

Nun sagt freilich das Gesetz: die Gemeindegerichte seien zuständig, wofern Kläger und Beklagter in der Gemeinde den Wohnsitz „oder eine Niederlassung (§ 22)" oder den Aufenthalt haben. Hieraus scheint dem Wortlaut nach zu folgen, daß das Gemeindegericht zuständig ist, wenn eine Partei den Wohnsitz, die andere eine Niederlassung in der Gemeinde hat, sofern es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch (abgesehen von den in Abs. 2 des Art. 3 hervorgehobenen Fällen) im Streitwert von nicht über 30, bezw. 40 oder 50 M. handelt, also innerhalb dieser Grenze für alle Ansprüche der einen Partei und einerlei, ob Kläger oder Beklagter nur eine Niederlassung am Ort hat. Ein Stuttgarter Fabrikant z. B., der in Salach eine Niederlassung hat, müßte sich wegen einer ihm gegen einen Salacher zustehenden Forderung von 29 M. an das Salacher Gemeindegericht wenden (das Amtsgericht könnte nach Absatz 3 des Art. 3 von Amtswegen seine Unzuständigkeit aussprechen) und könnte, wenn ein Salacher behauptet, der Fabrikant habe ihm widerrechtlich in Stuttgart seinen Rock zerrissen, vor dem Salacher Gemeindegericht auf Schadensersatz verklagt werden.

Es kann aber nun kein Zweifel darüber bestehen, daß der Art. 3 nicht in dieser Weise zu verstehen ist. Nach den Normen nämlich, die die C.P.O. über die Zuständigkeit trifft, können gemäß § 22 gegen einen Gewerbetreibenden, der an einem Ort eine Niederlassung im Sinn des § 22 hat, „alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben", beim Gericht des Orts der Niederlassung erhoben werden. Um bei dem obigen Beispiel zu bleiben, so kann der Salacher wegen einer ihm von dem Stuttgarter Fabrikanten in Stuttgart zugefügten Sachbeschädigung bei einem die Zuständigkeit des Ge-

meindegerichts übersteigenden Streitwert nicht beim Amtsgericht Göppingen oder Landgericht Ulm klagen, sondern muß sich an das Amts- oder Landgericht Stuttgart wenden, weil die Schadensersatzklage nicht auf den Geschäftsbetrieb der Salacher Niederlassung des Fabrikanten Bezug hat. Es ist nun undenkbar, daß diese Zuständigkeitsnorm der C.P.O. bei der Gemeindegerichtsbarkeit abgeändert sein, die Niederlassung insoweit die Zuständigkeit für alle vermögensrechtlichen Klagen (mit den in Abs. 2 des Art. 3 vorgesehenen Ausnahmen) gegen den Inhaber der Niederlassung begründen sollte. Daß das der § 14 Ziff. 3 G.B.G. nicht bestimmen wollte, ist ohne weiteres klar: es bestand, wie die Reichstagsverhandlungen zeigen, durchaus keine Neigung, die Gemeindegerichtsbarkeit in ausgedehntem Maße zuzulassen, Nichtwürttemberger der württ. Gemeindegerichtsbarkeit zu unterwerfen, und es kam Niemand in den Sinn, die Zuständigkeit der Gemeindegerichte für Fälle begründen zu wollen, in denen bei höherem Streitwert die den betreffenden Gemeindegerichten vorgesetzten Amts- oder Landgerichte nicht zuständig wären, also z. B. einen Kölner Fabrikanten, der in Mochenwangen eine Niederlassung hat, wegen einer in Köln an einem Arbeiter der Niederlassung verübten zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung der Gerichtsbarkeit des Gemeinderats Mochenwangen zu unterwerfen. Etwas derartiges ließe sich nur annehmen, wenn eine andere Auslegung des Gesetzes unmöglich wäre. Das ist aber mit nichten der Fall. Denn wenn § 14 Ziff. 3 des G.B.G. bestimmt: Der Gemeindegerichtsbarkeit dürfen als Kläger oder Beklagter nur Personen unterworfen werden, die in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinn der §§ 18, 21 C.P.O. den Aufenthalt haben, so ist die nächstliegende, ungezwungene Auslegung die, daß in erster Linie festgesetzt werden wollte, daß beide Streitteile in der Gemeinde ihren allgemeinen Gerichtsstand, also den Wohnsitz oder den Aufenthalt i. S. des § 18 C.P.O. haben müssen, daneben aber auch bei den Gemeindegerichten der Gerichtsstand der Niederlassung und des Aufenthalts

i. S. der §§ 21 und 22 C.P.O. zugelassen werden wollte. Mit andern Worten: es wollte bestimmt werden, daß Klagen, die auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, beim Gemeindegericht des Niederlassungsorts erhoben werden können und in Fällen des § 21 der Beklagte in der Gemeinde nicht den allgemeinen Gerichtsstand i. S. der 12—14, 18 C.P.O. zu haben brauche. Wenn der Wortlaut des § 14 Ziff. 3 G.V.G. diesen Sinn nicht scharf wiedergiebt, so liegt der Grund augenscheinlich darin, daß eine kurze und bequeme Fassung angestrebt wurde und der Gesetzgeber als selbstverständlich unterstellte, daß die Zuständigkeitsnormen der C.P.O. auch für die Gemeindegerichte gelten, soweit nicht mit klaren Worten etwas Gegenteiliges bestimmt wurde.

Ist aber als Sinn des § 14 Ziff. 3 G.V.G. festzuhalten: „Die Zuständigkeit des Gemeindegerichts setzt im Allgemeinen voraus, daß beide Streitteile ihren allgemeinen Gerichtsstand in der Gemeinde haben; auf Seite des Beklagten genügt es aber in den Fällen der §§ 21, 22 C.P.O., daß er in der Gemeinde seinen Aufenthalt i. S. des § 21 oder eine Niederlassung hat", so folgt daraus: 1) gegen einen Beklagten, der nur eine Niederlassung in der Gemeinde hat, sind beim Gemeindegericht Klagen nur zulässig, soweit sie auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben; 2) für Klagen eines Klägers, der in einer Gemeinde nur eine Niederlassung hat, ist die Zuständigkeit des Gemeindegerichts überhaupt nicht begründet.

Ganz ebenso wie § 14 Ziff. 3 G.V.G. ist auch Art. 3 Abs. 1 des württ. A.G. zur C.P.O. auszulegen: es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß der württ. Gesetzgeber die Zuständigkeit des Gemeindegerichts durch die Niederlassung einer Partei in weiterem Umfang begründet werden lassen wollte, als dies nach dem richtig verstandenen § 14 Ziff. 3 G.V.G. der Fall ist; der württ. Gesetzgeber hätte dies aber auch gar nicht thun können, denn er war an die in § 14 Ziff. 3 G.V.G. getroffene Abgrenzung der Gemeindgerichtsbarkeit gebunden; er konnte nicht anordnen, daß der Kölner

Fabrikant, der in Mochenwangen eine Niederlassung hat, gegen einen Mochenwanger wegen einer Forderung von 30 M. beim Gemeindegericht in Mochenwangen klagen muß, während das G.V.G. — wie oben dargelegt ist — bestimmt, daß, soweit nicht der Gerichtsstand der Niederlassung oder des Aufenthalts i. S. der §§ 22 und 21 C.P.O. zutrifft, beide Teile ihren allgemeinen Gerichtsstand in der Gemeinde haben müssen. Auch der Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten spricht nur von dem „Gerichtsstand der Niederlassung", geht also anscheinend ebenfalls davon aus, daß die Niederlassung nach Maßgabe des § 22 C.P.O. einen Gerichtsstand bei dem Gemeindegericht zu begründen geneigt sei, deutet aber mit keinem Wort an, daß, abgesehen von den Fällen des § 22 C.P.O. eine Niederlassung einer Partei die Zuständigkeit des Gemeindegerichts begründen könne [1]).

Kann nach dem Bisherigen ein Einzelkaufmann, der in einer Gemeinde nicht den allgemeinen Gerichtsstand, sondern nur eine Niederlassung hat, beim Gemeindegericht dieser Gemeinde überhaupt nicht klagen und nur insoweit verklagt werden, als die Klagen auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, so kann natürlich die Niederlassung einer Handelsgesellschaft die Zuständigkeit des Gemeindegerichts nicht in größerem Umfang begründen. Vielmehr käme man zu einem ganz widersinnigen Ergebnis, wenn man (mit der neueren Ansicht des Landgerichts Stuttgart) annehmen wollte, eine Handelsgesellschaft könne dann gegen einen Ortseinwohner beim Gemeindegericht klagen, wenn sie in der Gemeinde eine Niederlassung habe. Denn, wie oben gezeigt worden ist, kann eine Handelsgesellschaft dann, wenn sie ihren Sitz in einer Gemeinde hat, das Gemeindegericht des Orts nicht angehen; sie sollte es aber können, wenn sie bloß eine Niederlassung in der Gemeinde hat! Eine derart sonderbare Bestimmung, für die

1) Vergl. auch Boscher's Zeitschrift Bd. 26 S. 139—142.

sich kein vernünftiger Grund denken ließe, ist dem Gesetzgeber gewiß nicht zuzutrauen.

Fraglich kann nur sein, ob eine Handelsgesellschaft beim Gemeindegericht ihrer Niederlassung verklagt werden kann (wie ein Einzelkaufmann) soweit die Klage auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug hat, wie dies der Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten angenommen zu haben scheint. Auch hier kommt man aber sofort, wenn man die Frage bejaht, auf den eben berührten Widersinn: gegen eine Handelsgesellschaft, die ihren Sitz in der Gemeinde hat, soll eine Klage in Bezug auf den Geschäftsbetrieb des Sitzes beim Gemeindegericht nicht zulässig sein, wohl aber gegen eine Handelsgesellschaft, die eine Niederlassung in der Gemeinde hat, eine auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung bezügliche Klage. Das ist offenbar ein unmögliches Ergebnis. Man wird daher entweder sagen müssen: „Der Art. 3 des A.G. läßt den Gerichtsstand der Niederlassung bei den Gemeindegerichten zu, ohne bezüglich der Handelsgesellschaften u. s. w. eine Ausnahme zu machen, somit sind Klagen gegen Handelsgesellschaften unter den Voraussetzungen des § 22 C.P.O. bei Gemeindegerichten zulässig; daraus folgt aber, daß auch gegen eine Handelsgesellschaft, die ihren Sitz in der Gemeinde hat, Klagen beim Gemeindegericht zulässig sein müssen, soweit sie auf den Geschäftsbetrieb des Sitzes Bezug haben: denn für die Haupt-Niederlassung kann nichts anderes gelten, als für die Zweigniederlassung" — oder aber ist zu folgern: „gegen Handelsgesellschaften kann nach dem unzweifelhaften Inhalt des Art. 3 des württ. A.G. zur C.P.O. eine Klage beim Gemeindegericht des Orts, an dem sie ihren Sitz haben, nicht erhoben werden, daraus ergiebt sich mit Notwendigkeit, daß auch unter den Voraussetzungen des § 22 C.P.O. eine Klage beim Gemeindegericht gegen eine Handelsgesellschaft nicht statthaft ist, wenn sie in der Gemeinde nur eine Niederlassung haben". Nach Ansicht des Einsenders ist die letztere Auffassung ohne Frage die richtige: die Niederlassung wird, was die auf ihren Geschäftsbetrieb bezüglichen

Klagen anlangt, beim Einzelkaufmann dem Wohnsitz, bei der Handelsgesellschaft dem Sitz gleichgeachtet[1]); wenn und soweit der Sitz einer Gesellschaft keine Zuständigkeit für Klagen gegen sie begründet, kann dies auch die Niederlassung nicht. Damit, daß Art. 3 a. a. O. bestimmt hat, Handelsgesellschaften können nicht einmal an dem Ort vor die Gerichtsbarkeit der Gemeindegerichte gezogen werden, wo sie ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, hat er jede Gerichtsbarkeit der Gemeindegerichte in betreff der Handelsgesellschaften ausgeschlossen; die Erwähnung des Gerichtsstands der Niederlassung in Art. 3 ist nur auf die Rechtssubjekte zu beziehen, die überhaupt der Gemeindegerichtsbarkeit unterliegen; wenn die Kommission der Kammer der Abgeordneten auch für die Handelsgesellschaften einen Gerichtsstand der Niederlassung vor den Gemeindegerichten gemäß Art. 3 A.G. für möglich angesehen hat, so ist sie eben von einer irrigen Anschauung ausgegangen, die weder im Gesetz noch auch nur in einer Aeußerung eines sonstigen Gesetzgebungsfaktors zum Ausdruck gelangt ist.

1) Vergl. Gaupp, Komm. zur C.P.O. (2. Aufl.) Anm. I zu § 22 C.P.O.; Motive zu § 22 des Entwurfs der C.P.O.

V.

Einige Bemerkungen zu dem „Erbrecht des B.G.B. Ein Hand- und Nachschlagebuch für jedermann von K. Pelargus, Oberlandesgerichtsrat“ [1]).

Von O.L.G.R. Th. Pfizer.

Die Bearbeitung des Erbrechts des B.G.B. von Pelargus wird mutmaßlich — und mit Recht — in der württ. Praxis die Stelle einnehmen, die bisher das in 6 Auflagen erschienene „Handbuch des württ. Erbrechts“ von Stein-Kübel-Hohl eingenommen hat. Das Buch zeugt von eindringendem Studium aller Teile des B.G.B. und seiner Nebengesetze, die Darstellung ist sehr übersichtlich, klar und gründlich, den Anhang bildet in erwünschter Weise eine Reihe von Beispielen; bei jedem Satz des Textes sind die einschlägigen Bestimmungen des B.G.B. u. s. w. angeführt, so daß jeder Leser die Richtigkeit der Sätze des Texts ohne weiteres nachprüfen kann; eine Verweisung auf die Vorarbeiten des Gesetzes und auf die (im Erbrecht — soviel Einsender weiß — noch spärliche) Litteratur ist (von wenigen Bezugnahmen auf die Motive abgesehen) im Einklang mit dem Zweck des Werks unterblieben. Das Buch wird sich als trefflicher Berater der Praxis — nicht bloß der württembergischen — bewähren; bei einer neuen Auflage dürfte es sich empfehlen, in Zusätzen die auf das Erbrecht bezüglichen Bestimmungen des württ. Ausführungsgesetzes zum B.G.B. zu berücksichtigen, um für Württemberg die Brauchbarkeit des Werks noch zu erhöhen.

Eben wegen der Autorität, die das Buch voraussichtlich in der württ. Praxis genießen wird, dürfte es angebracht sein, an dieser Stelle auf einige Punkte hinzuweisen, in denen sich Bedenken gegen die Darstellung von Pelargus ergeben. Aus diesem Grund erlaubt sich Einsender, obwohl er sich bewußt ist, daß er den Stoff weit nicht so beherrscht wie der Verfasser, die nachfolgenden Bemerkungen — nicht etwa im Sinn einer „abfälligen Beurteilung“ wie sie die Vor-

1) Stuttgart, Verlag von J. F. Steinkopf, Preis geb. 5 M., ungeb. 4 M. 20 Pf.

rede des Verfassers in Rechnung zieht, sondern um die Praxis zur Prüfung der betreffenden Sätze anzuregen.

1) In § 10 (S. 13) ist gesagt: Das Erbrecht des Ehegatten falle weg, wenn zur Zeit des Erbfalls eine gerechtfertigte Klage des Erblassers auf Scheidung der Ehe — 1) wegen schwerer Geisteskrankheit (§ 1569 B.G.B.) anhängig sei. Dabei dürfte übersehen sein, daß § 1933 das Erbrecht des Ehegatten nur ausschließt, wenn der Erblasser „wegen Verschuldens des Ehegatten" auf Scheidung zu klagen berechtigt war; eine Scheidungsklage wegen Geisteskrankheit des überlebenden Ehegatten wird daher dessen Erbrecht nicht ausschließen.

2) In § 13 I heißt es: Der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten an den Erbteilen von gemeinschaftlichen Nachkommen unterliege gemäß Art. 203 Satz 2 E.G. zum B.G.B. den Vorschriften des B.G.B. und endige insbesondere, wenn der Abkömmling sich mit elterlicher Zustimmung verheirate. Wenn der Satz richtig wäre, dürfte hervorgehoben werden, daß der Nießbrauch vor allem mit der Volljährigkeit des Kinds endigt (§§ 1626, 1681). Die Richtigkeit des Satzes ist aber überhaupt zu beanstanden. Die Auslegung des Art. 203 E.G. ist bestritten [1]). Er lautet: „Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen Kinde bestimmt sich schon von dem Inkrafttreten des B.G.B. an nach dessen Vorschriften. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung des Vermögens, welches das Kind vorher erworben hat." Nun will man schließen: das einem Kind vor dem 1. Januar 1900 angefallene Vater- oder Muttergut, woran die statutarische Nutznießung des überlebenden Ehegatten besteht, hat das Kind vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erworben; also endigt dieser Nießbrauch nach Maßgabe der Bestimmungen des B.G.B. über die elterliche Gewalt (§§ 1626 ff.), folglich mit der Volljährigkeit (oder der früheren Heirat) des Kindes. Aber dieser Schluß erscheint unzutreffend: der statutarische Nießbrauch des württ. Rechts wenigstens ist kein Ausfluß des „Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern", der elterlichen Gewalt, sondern beruht auf erbrechtlichen Vorschriften oder auf Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes; das ergiebt sich klar daraus, daß ja der statutarische Nießbrauch auch an andern Erbteilen als denen von Kindern stattfindet und beidemal auf demselben Grund beruht. Von dieser Auffassung des Art. 203 geht auch der Entwurf des württ. A.G. aus [2]) und auch die Kom-

1) Vergl. Boscher's Zeitschrift Bd. 39 S. 178, 210; Bd. 41 S. 4, 77, 80.

2) Vergl. Art. 246 und Mot. S. 609 (Vorbemerkungen zum Familienrecht Ziff. II a. E.), Kommissionsbericht (Beil. 48) S. 554 zu Art. 246.

mission der Kammer der Abgeordneten hat sie nicht beanstandet.

3) § 28 I, 2 (S. 35) ist gesagt: unfähig, ein Testament zu errichten, sei 2), wer sich in einem dauernden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befinde, ohne Rücksicht darauf, ob im Zeitpunkt der Errichtung die krankhafte Störung durch einen lichten Zwischenraum unterbrochen gewesen sei. Der letzte Satz ist nicht unzweifelhaft: angesichts des Wortlauts des § 104 Ziff. 2 B.G.B. scheint es eben darauf anzukommen, ob der Erblasser sich zur Zeit der Testamentserrichtung in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden hat. Pelargus beruft sich auf „Mot. 1 S. 130"; Einsender kann hier aber nur den Satz finden, daß bei einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten die Berücksichtigung lichter Zwischenräume ausgeschlossen sein soll [1].

4) In § 29 II (S. 36), § 86 III (S. 104—5), § 138 I, 2, d (S. 178), § 188 III S. 265 wird gelehrt: Das Vermächtnis eines bestimmten, zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehörigen Gegenstands sei (ausnahmsweise) dann wirksam, wenn der Belastete selbst das Verfügungsrecht über den Gegenstand habe und das Vermächtnis genehmige oder zugleich Erbe sei und für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt hafte; letzterenfalls habe beim Vorliegen mehrerer aufeinanderliegender, mit einander nicht in Einklang stehender Vermächtnisse ausnahmsweise das ältere Giltigkeit. Dieser Satz, der sich aus § 2169 B.G.B. nicht ergiebt, wird auf § 185 Abf. 2 B.G.B. gestützt, woselbst es heißt: „Die Verfügung" eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand „wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende — von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet". In dem letzteren Fall „wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam". Es fragt sich, ob die Bestimmung des § 185 Abf. 2 trotz ihres scheinbar allgemeinen Wortlauts sich auf letztwillige (Vermächtnis-)Verfügungen bezieht. Für die Verneinung der Frage läßt sich m. E. Folgendes anführen: Der § 2169 B.G.B. regelt den Fall, da der Erblasser eine nicht zur Erbschaft gehörige Sache vermacht, nach seinem Worlaut ganz allgemein, nicht bloß hinsichtlich der durch § 185 Abf. 2 nicht getroffenen Fälle, er stellt sich also als eine spezielle Gesetzesbestimmung in Betreff des Vermächtnisses fremder Sachen dar, durch welche die Anwendung der im allgemeinen Teil enthaltenen Vorschrift des § 185 Abf. 2 ausgeschlossen wird. Für diese Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des Ge-

1) Vergl. auch Denkschrift (Guttentag'sche Ausgabe) S. 292, 293.

setzes. Der erste Entwurf hatte im allgemeinen Teil (1. Buch) keine dem § 185 entsprechende Vorschrift, sondern nur im 2. und 3. Buch eine Reihe von Einzelvorschriften über die Behandlung von Verfügungen Nichtberechtigter; die Motive zu §§ 309—10 des ersten Entwurfs [1]) bemerkten dabei: „Aus der Wiederholung der Vorschrift in den §§ 312 u. f. w. ergiebt sich, daß der Grundsatz der Konvaleszenz die sämtlichen Verfügungen (unter Lebenden) [2]) über das Recht eines Andern beherrscht". In der zweiten Kommission wurde eine dem jetzigen § 185 entsprechende Vorschrift in den allgemeinen Teil aufzunehmen beschlossen; dabei wurde erwogen [3]), „den in den §§ 310, 830, 876 behandelten Konvaleszenzfällen liege ein allgemeines Prinzip zu Grunde, das auch auf andere Fälle, für welche die Konvaleszenz nicht ausdrücklich bestimmt sei, Anwendung zu finden habe. Es empfehle sich, dieses Prinzip durch eine allgemeine Vorschrift auszusprechen. Für einzelne, besonders geartete Fälle, in denen eine Konvaleszenz nicht angezeigt erscheine, könne sie durch Spezialbestimmungen ausgeschlossen werden". Die Motive zu den §§ 1848–52 [4]), an deren Stelle der § 2166 B.G.B. getreten ist, erwähnen die Anwendung der Grundsätze über Konvaleszenz nicht, ebensowenig wurde in den Beratungen der zweiten Kommission, auf denen die jetzige Fassung des § 2169 beruht, die Anwendbarkeit des jetzigen § 185 erwähnt, vielmehr die Auffassung gebilligt, „daß der letzte Wille des Erblassers entscheiden müsse; es sei davon auszugehen, daß der Erblasser dem Vermächtnisnehmer eine Zuwendung aus der Erbschaft habe machen wollen. — Nur wenn der Bedachte nachweise, daß ihm der Erblasser die Sache habe zuwenden wollen ohne Rücksicht darauf, ob sie sich in der Erbschaft befinde oder nicht, müsse der Beschwerte verpflichtet sein, die Sache dem Bedachten zu verschaffen" [5]). Praktischer und einfacher gestaltet sich die Sache m. E. jedenfalls, wenn man die Anwendbarkeit des § 185 verneint.

5. In § 45 I (S. 55) vgl. auch § 27 III, 3 (S. 34) und § 93 II (S. 112) ist gesagt: Der an Stelle eines geschäftsunfähigen Bedachten oder Belasteten bei einem Erbvertrag auftretende gesetzliche Vertreter bedürfe zu seinem Handeln der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts — gemäß § 1822 Ziff. 1 B.G.B. Es wird hier aber keineswegs notwendig, vielmehr höchstens ausnahmsweise der Fall des § 1822 Ziff. 1 vorliegen, nämlich ein Rechtsgeschäft, das den Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im Ganzen oder über

1) Bd. 2 S. 139.

2) Diese Worte sind in den Motiven nicht gesperrt gedruckt.

3) Prot. S. 360—61.

4) Bd. 5 S. 142 ff.

5) Prot. S. 6894.

eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen gesetzlichen Erb- oder Pflichtteil oder zu einer Verfügung über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft verpflichten würde; die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird daher (in der Regel) nicht erforderlich sein.

6. Die Fassung des Eingangs der Ziff. I des § 46: zur Errichtung eines Ehe- und Erbvertrags von Verlobten und Ehegatten genüge die Einhaltung der für den Ehevertrag vorgeschriebenen Form, „die darin besteht, daß der Vertrag bei gleichzeitiger persönlicher Anwesenheit beider Teile vor Gericht u. s. w. geschlossen wird", kann zu dem Mißverständnis verleiten, daß der Ehevertrag persönliche Anwesenheit beider Teile erfordere; das ist aber zweifellos nicht der Fall: vergl. §§ 1434, 925 mit §§ 1317, 2274, 2276 B.G.B., auch beim Ehe- und Erbvertrag von Ehegatten und Verlobten ist die persönliche Anwesenheit beider Teile (gemäß § 2274) nur erforderlich, wenn beide als Erblasser auftreten.

7. In § 67 III, 2 (S. 73) dürften den rechtsfähigen und deßhalb bedenkfähigen inländischen Vereinen mit wirtschaftlichem Zweck noch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung beizufügen sein (vgl. § 13 des R.Ges. v. 20. April 1892).

8. § 69 III (S. 86—87) sagt: „Gebricht dem Ersatzerben zur Zeit des Erbfalls noch die Bedenkfähigkeit, so ist die Verfügung unwirksam, wenn der Gegner des Eingesetzten nachweist, daß dieser von dem Erblasser nicht als Nacherbe berufen werden wollte, ohne diesen Beweis wird die Ersatz- in eine Nacherbeinsetzung umgedeutet"; von diesem Fall abgesehen streite die Vermutung dafür, daß der Erblasser eine Ersatz- nicht eine Nacherbeinsetzung beabsichtigt habe. Für den ersten Satz beruft sich Pelargus auf § 2084 B.G.B.: „Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel, diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann." Aber es dürfte fraglich sein, ob diese allgemeine Auslegungsregel im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen wird durch die spezielle Vermutung des § 2102 Abs. 2: „Ist zweifelhaft, ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe", so daß in dem Fall, da zweifelhaft ist, ob eine Person als Nacherbe oder als Ersatzerbe eingesetzt ist, die Verfügung auch dann unwirksam wäre, wenn die betreffende Person zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist, ohne daß den Gegner des Eingesetzten die ihm von Pelargus auferlegte Beweislast träfe. Die Einschränkung, die Pelargus der Vermutung des § 2102 Abs. 2 geben will, erscheint nicht genügend gerechtfertigt[1]) (§ 2101 Abs. 1 behandelt einen anderen Fall, nämlich

1) Möglich wäre allerdings, die Beweisregel des § 2102 Abs. 2

die Umdeutung einer Einsetzung als „Erbe“ in eine solche als „Nacherbe“).

9. Dem Schlußsatz des Abs. 1 des § 88 I: „Beweist“ bei einem Gattungsvermächtnis „der Bedachte, daß die“ von einem Dritten „getroffene Bestimmung seinen Verhältnissen offenbar nicht entspricht, so kann er von dem Beschwerten Leistung einer andern, entsprechenden Sache verlangen“ dürfte beizufügen sein: beweist der Beschwerte, daß die vom Bedachten oder einem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspricht (d. h. auf eine für diese Verhältnisse offenbar zu kostbare Sache geht), so hat er eine andere, entsprechende Sache zu leisten.

10. § 106 I, 2 (S. 131) lehrt: wenn bei einer Auflage die Bestimmung der Person, an welche die Leistung erfolgen soll, einem Dritten überlassen ist und der Dritte innerhalb der ihm gesetzten Frist die betreffende Person nicht bestimmt, so werden diejenigen, aus welchen der Leistungsberechtigte gewählt werden sollte, Gesamtgläubiger. Wenn also die Auflage lautet: „zur Erziehung eines elternlosen Knaben werfe ich 5000 M. aus“, so würden in dem bezeichneten Fall alle elternlosen Knaben Gesamtgläubiger. Das kann nicht sein. Das Gesetz sagt das auch nicht, es dürfte vielmehr ein durch die unglaublich erbärmliche Gesetzesfassung hervorgerufener Irrtum vorliegen. § 2193 Abs. 3 sagt nämlich: „Kann der Dritte“ — in dem bezeichneten Falle — „die Bestimmung nicht treffen, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung“. § 2151 Abs. 3 lautet: „Kann“ — falls mehrere mit einem Vermächtnis in der Weise bedacht sind, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den Mehreren das Vermächtnis erhalten soll — „der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so sind die Bedachten Gesamtgläubiger. Das Gleiche gilt, wenn das Nachlaßgericht dem Beschwerten oder dem Dritten — eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat“ und die Frist unbenützt verstreicht. Nun soll in dem von Pelargus hervorgehobenen Fall nach § 2193 Abs. 3 nur Satz 2 nicht auch Satz 1 des Absatz 3 des § 2151 entsprechende Anwendung finden, also nur der Satz: „das Gleiche gilt“; dieser Satz besagt nun freilich in § 2151: „die Bedachten sind auch dann Gesamtgläubiger, wenn die dem Beschwerten oder dem Dritten gesetzte Frist unbenützt verstreicht“; versetzt man aber diesen Satz in Abs. 3 des § 2193, so besagt er etwas ganz anderes, dann lautet der Absatz 3 des § 2193: „— Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so geht das Bestimmungsrecht auf den

auf den Fall zu beschränken, daß eine Erbeinsetzung an sich wirksam ist, d. h. einen Bedenkfähigen betrifft.

Beschwerten über. Das Gleiche gilt", d. h. das Bestimmungsrecht geht ebenfalls auf den Beschwerten über, „wenn das Nachlaßgericht dem Dritten eine Frist erteilt und diese unbenützt verstreicht"[1]). So ergiebt sich ein vernünftiger Sinn, freilich zugleich auch ein trauriges Beispiel verfehlter Gesetzesredaktion.

11. In § 121 I dürften in dem Satz: „Das Pflichtteilsrecht geht — darauf, daß der Berechtigte als Erbe immer den halben Wert seines gesetzlichen — Erbteils — erhält", die Worte „als Erbe" zur Vermeidung von Mißverständnissen zu streichen sein; denn — wie § 125 II ganz richtig hervorhebt — „der Pflichtteil hat nicht die Eigenschaften eines Erbteils" und begründet keine Erbfolge: vgl. § 1967, 2303, 2304 B.G.B.

12. § 136 I, 1 (S. 173) lehrt, wenn der Erblasser, der einen Erbvertrag geschlossen, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden über sein Vermögen in der Absicht verfüge, den vertragsmäßig Bedachten zu benachteiligen, so könne letzterer gemäß § 826 B.G.B. „von dem, der die rechtswidrige Absicht des Erblassers gekannt und gleichwohl mit ihm einen unentgeltlichen oder entgeltlichen, dem Bedachten nachteiligen Vertrag abgeschlossen hat, vollen Ersatz des dadurch veranlaßten Schadens begehren." Der im Titel „Unerlaubte Handlungen" stehende § 826 sagt: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Eine Auslegung des § 826 ist aber nicht unbedenklich, wonach auch der Abschluß eines Vertrages denjenigen schadensersatzpflichtig macht, der weiß, daß der andere Teil den Vertrag in der Absicht schließt, einen Dritten zu schädigen. Man denke folgenden Fall: A hat vertragsmäßig den B zum Erben eingesetzt, C ist Liebhaber des Hauses des A; A verkauft es ihm um den billigen Preis von 100000 M., indem er bemerkt: es sei ihm gerade recht, daß er das Haus versilbern könne, er habe sich mit B überworfen und wolle dafür sorgen, daß B möglichst wenig erbe; beim Tod des A hat das Haus einen Wert von 200000 M.; soll nun C dem B 100000 M. bezahlen müssen, weil der Hauskauf als zu billigem Preis abgeschlossen dem B nachteilig war und B 100000 M. mehr erhalten hätte, wenn C den Kauf nicht abgeschlossen hätte? Man wird vielleicht, um ungeheuerliche Ergebnisse zu vermeiden, sagen können: derjenige verstößt nicht gegen die guten Sitten, der einen inhaltlich unbedenklichen Vertrag abschließt, auch wenn er weiß, daß der andere Teil mit der Absicht handelt, einen Dritten zu schädigen (oder läßt sich sagen: ein solcher fügt dem Dritten nicht vorsätzlich Schaden zu). Man könnte daran denken,

1) Vergl. Buchka: Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des gemeinen Rechts § 50 XVII.

zu sagen: der Erblasser, der in der Absicht handelt, den vertragsmäßig Bedachten zu benachteiligten, verstößt gegen § 826 und ist deshalb dem Bedachten schadensersatzpflichtig, diese Schadensersatzpflicht geht als Nachlaßverbindlichkeit auf den Vertragserben über. Indessen dürfte auch hiegegen der Inhalt der §§ 2286—87 B.G.B. und der Vorarbeiten zum Gesetz sprechen; näheres Eingehen auf diese Fragen würde zu weit führen. (Eine weitere nicht unzweifelhafte Anwendung des § 826 s. § 148 I, 2 S. 191).

13. Ob nicht wechselseitige Verfügungen, die in gemeinschaftlichen Testamenten von Ehegatten getroffen sind, durch gemeinschaftliches Testament widerrufen werden können (was § 141 II, 1 dem Wortlaut nach verneint) wird mindestens zweifelhaft sein, ebenso ob Ehegatten nicht auch einen im Brautstand abgeschlossenen Erbvertrag durch gemeinschaftliches Testament aufheben können (was § 145 I, 2 verneint), der Wortlaut des § 2292: „ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag —" steht nicht unbedingt entgegen[1]) und die Natur der Sache spricht dafür.

14. In § 80 I, 1 ist gesagt: mit einem Vermächtnis könne bedacht werden, wer zur Zeit des Anfalls lebe oder mindestens gezeugt sei; in § 91 ist gesagt, der Anfall eines Vermächtnisses erfolge regelmäßig mit dem Zeitpunkt des Erbfalls, ausnahmsweise 1) bei bedingten ꝛc. Vermächtnissen mit Eintritt der Bedingung, 2) „wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt war, (frühestens) mit seiner Geburt". Es dürfte sich empfehlen, schon in § 80 unzweideutig hervorzuheben, daß auch Personen, die zur Zeit des Erbfalls noch nicht gezeugt sind, mit Vermächtnissen bedacht werden können, sofern sie (von den Ausnahmen des § 2163 abgesehen) innerhalb 30 Jahren nach dem Erbfall erzeugt werden (§ 2162 Abs. 2, § 2178).

15. § 157 I, 1 lehrt: Der berufene Erbe könne die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft anfechten, wenn er sich bei Abgabe seiner Erklärung in einem wesentlichen Irrtum, insbesondere über die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses befunden habe. Das wäre eine mißliche Bestimmung; es ist aber m. E. fraglich, ob sie aus § 119 Abs. 2 B.G.B., worauf Pelargus sie stützt, abzuleiten ist, die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses wird kaum als „Eigenschaft der Sache" anzusehen sein (die im Verkehr als wesentlich angesehen wird).

16. Daß, wenn einer von mehreren Erben die Erteilung eines Erbscheines beantragt, die in § 2356 vorgeschriebene Versicherung an

1) Diese Worte lassen sich dahin verstehen: ein zwischen Personen, die jetzt Ehegatten sind, geschlossener Erbvertrag. — Man könnte auch die Bestimmung des § 2292 auf einen zwischen Verlobten geschlossenen Ehevertrag analog anwenden.

Eidesstatt „immer von allen Miterben abzugeben ist" (§ 167 II, 3 S. 228), dürfte sich aus Abs. 4 des § 2357 nicht ergeben, der sich nur auf den Fall bezieht, daß Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt wird[1]).

17. § 168 II (S. 229—30) lehrt: Der Erbschein begründe für den darin als Erbe Bezeichneten die in § 2365 bezeichnete gesetzliche Vermutung „gegenüber jedem Dritten mit Ausnahme des Erbschaftsbesitzers" (ebenso § 171 I). Diese Einschränkung ergiebt sich aus dem ganz allgemein lautenden § 2365 nicht und die Motive[2]) sprechen nicht dafür; Ref. vermag auch keinen inneren Grund dafür zu entdecken.

18. Auf S. 239 Z. 7 von oben scheint ein Druckfehler vorzuliegen statt: „und wieder zurückgiebt" wird es heißen sollen: „und nicht wieder zurückgiebt".

19. § 175 I lautet in seinem ersten Satz: „Der Erbe haftet als solcher mit dem Nachlaß unbedingt, mit seinem eigenen Vermögen nur beim Nichtzutreffen gewisser Voraussetzungen, für die auf dem Nachlaß ruhenden nicht gegenüber einem Miterben begründeten Verpflichtungen." Das kann den Schein erwecken, als ob gesagt werden wollte, der Erbe hafte auch mit dem Nachlaß nicht für diejenigen auf dem Nachlaß ruhenden Verbindlichkeiten, die gegenüber einem Miterben begründet seien; das ergiebt aber der angezogene § 2063 Abs. 2 nicht und wäre unrichtig; es wollte wohl gesagt werden: „Für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet der Erbe unbedingt mit dem Nachlaß, mit seinem eigenen Vermögen nur unter gewissen Voraussetzungen und keinenfalls seinen Miterben gegenüber, soweit sie Nachlaßgläubiger sind" (vgl. § 197 II S. 280).

20. Bei Ziff. II des § 185 (S. 258), wo gesagt ist, der Erbe sei zur Inventarerrichtung den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, dürfte es sich empfehlen, hervorzuheben, daß diese Verpflichtung nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers eintritt.

21. Ob die Klage auf Herausgabe der Erbschaft gegenüber dem Nachlaßbesitzer regelmäßig — in (analoger) Anwendung des § 2040 Abs. 1 — nur allen Miterben gemeinschaftlich zusteht, wie § 190 I (S. 267) lehrt, oder ob nicht — in analoger Anwendung des § 2039 — jeder Erbe auf Herausgabe an alle Erben klagen kann, dürfte zweifelhaft sein[3]).

22. § 205 I sagt: Der Vorerbe, der ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück verpachtet oder vermietet habe, werde von der Haftung

1) Vergl. Haidlen Bd. 4 S. 395 oben.

2) Bd. 5 S. 567 Abs. 3 Entwurf (s. aber auch S. 563 zu § 2073).

3) Vergl. Komm. Prot. S. 8109 unten.

für Vertragswidrigkeiten des Nacherben frei, wenn er den Mieter oder Pächter von dem Eintritt der Nacherbfolge in Kenntnis setze und jener das Miet- und Pachtverhältnis nicht auf den ersten Termin kündige, auf den die Kündigung gesetzlich zulässig sei. Der einschlägige § 571 Abs. 2 lautet aber dahin, daß die Haftung aufhöre, wenn der Mieter nicht auf den ersten Termin kündige, „für den die Kündigung zulässig ist." Das Wort „gesetzlich" dürfte daher zu streichen sein, es kann das Mißverständnis hervorrufen, als ob in dem bezeichneten Fall der Mieter und Pächter unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig — vor der im Vertrag festgesetzten Zeit — kündigen dürfte (wie in den Fällen der §§ 567, 569, 570 u. s. w.[1]); in diesem Sinne wird aber § 571 Abs. 3 nicht zu verstehen sein, sondern dahin, daß die Haftung des Vorerben aufhört, wenn der Pächter oder Mieter nicht auf den ersten Termin kündigt, für den er nach seinem Pacht- od. Mietvertrag kündigen kann[2]).

1) Vergl. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürg. Rechts (1. Aufl.) Bd. 1 § 137 I, 4.

2) Vergl. neben Cosack a. a. O., der den Fall des § 571 nicht aufführt, Komm. Prot. zu § 571 bei Haidlen Bd. 1 S. 639.

Litterarische Anzeigen.

Civilrechtspraktikum zum Selbststudium und zum Lehrgebrauch. Von L.R. Dr. **Schück**. Berlin, J. J. Heine (Preis 2 M.). Das Büchlein enthält 430 „teils der Praxis entlehnte, teils konstruierte" Civilrechtsfälle „so weit thunlich nach der Reihenfolge des B.G.B. geordnet". Seiner Natur nach vor allem für Studierende und Referendäre zweiter Klasse bestimmt, mag es doch auch in der Uebergangszeit einen in der Praxis stehenden Juristen anregen, sich an konkreten Fällen den Unterschied des neuen Rechts vom bisherigen oder die Uebereinstimmung beider klar zu machen.

Schicker, **Das Polizeistrafrecht und Polizeistrafverfahren im Königreich Württemberg 3. Auflage** (Stuttgart, Kohlhammer, 821 S. und 29 S. Register). Das besonderer Empfehlung nicht bedürftige, inhaltreiche Werk enthält zunächst einen eingehenden die Praxis bis zur neuesten Zeit verwertenden Kommentar des die Uebertretungen behandelnden Abschnitts des R.Str.G.B. und des württ. Pol.Str.G.B. in der Gestalt, die es durch das Gesetz vom 4. Juli 1898 erlangt hat, sowie des Ges. v. 12. August 1879 betr. Aenderungen des Landes-Polizeistrafrechts, dann folgen Vollzugsbestimmungen in Bezug auf das Strafverfahren und sodann 100 Beilagen, die einschlägigen Gesetze, Verordnungen, Verfügungen, Instruktionen u. s. w. enthaltend, vom Volksschulgesetz vom 29. September 1836 an bis zur Verfügung des Minist. des Innern vom 14. Februar 1899 betr. das Verbot der öffentlichen Ankündigung von Geheimmitteln. Ein ausführliches Register erleichtert die Benützung des Buchs, das jedem unentbehrlich sein wird, der sich mit den einschlägigen Materien zu befassen hat. Pf.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

34.

1. Ist auch eine nichtige Rechtshandlung paulianischer Anfechtung zugänglich?
2. Ist die auf Rechtsnotwendigkeit beruhende Sicherstellung oder Rückgewähr von Heiratgut oder gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommenen Vermögens der Ehefrau Seitens des Ehemannes — wie der Anfechtung aus § 25 Nr. 2, so auch der Anfechtung aus § 23 Nr. 1 der Konk.-O. entzogen?
3. Hat der auf der Quote eines Grundstücks versicherte Nachpfandgläubiger dem auf dem ganzen Grundstück versicherten Vorpfandgläubiger gegenüber Anspruch darauf, daß der auf seine Quote entfallende Teil des Gesamterlöses aus dem Grundstück zur Befriedigung des Vorpfandgläubigers nur insoweit herangezogen werde, als für diese Befriedigung der sonstige Erlös nicht ausreicht?[1])

Das Beibringen der mit ihrem Ehemann in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebenden Beklagten war in

1) Diese Frage ist von dem Gemeinderat St. in einer Kaufschillingsverweisung (c. Kieß 1898) dahin entschieden worden, daß der Vorpfandgläubiger gleichmäßig aus allen Quoten des Kaufschillings zu befriedigen sei, und daß dem auf einzelnen Quoten versicherten

Höhe von 2000 M. von dem Ehemann auf der zu 1/5 zu seinem Sondervermögen, zu 4/5 zur Errungenschaft gehörigen Liegenschaft mit 3. Recht unterpfändlich sichergestellt worden. In dem in der Folge gegen den Ehemann eröffneten Konkurse hat die Beklagte die ihr von seiner Seite beanstandeten weiblichen Freiheiten angerufen. Die Liegenschaft wurde verkauft und es verblieb über Abzug der Kosten und der vorgehenden Pfandschulden ein restlicher Erlös von 1000 M., welchen der Konkursverwalter auf Grund des § 23 Nr 1 der Konk.-O. ganz für die Konkursmasse iu Anspruch nahm.

Aus den Gründen:

Der Kläger nimmt den im Streit befangenen restlichen Pfanderlös von 1000 M. für die Konkursmasse des Ehe-

---

Nachpfandgläubiger zu seiner Befriedigung lediglich der Rest verbleibe, welcher nach solcher Tilgung der Vorpfandschuld von dem auf die mit Nachhypothek belasteten Quoten entfallenden Erlöse erübrige, wogegen der Nachpfandgläubiger eine dem Art. 98 des Pfandges. analoge Behandlung verlangt, d. h. beansprucht hatte, daß der Vorpfandgläubiger zunächst aus den unbelasteten Quoten voll befriedigt werde. Auf erhobene Beschwerde überwies das Amtsgericht St. dem Nachpfandgläubiger den vollen Ueberrest des Erlöses über Befriedigung der Vorpfandgläubiger, da dieser Ueberrest (in concr.) nicht mehr als den auf die Nachhypothek entfallenden Teil des Gesamterlöses betrage und zu deren Tilgung nicht ausreiche. — Die hiegegen erhobene Rekursbeschwerde wurde von dem Landgericht endgültig (Pfd.Ges. Art. 240 Abs. 2) verworfen. (Beispiel: einer Ehefrau ist ihr Beibringen auf der Errungenschaftsliegenschaft sichergestellt worden. In der Folge hat sie die weiblichen Freiheiten angerufen. Der Gesamterlös aus der Liegenschaft hat 100000 M., die Vorpfandschuld incl. Verkaufskosten 70000 M., das Beibringen 40000 M. betragen. Hat die Ehefrau nur auf 15000 M., den Ueberrest des Erlöses aus der ihr verpfändeten (ideellen) Hälfte der Liegenschaft über Abzug der hälftigen Vorpfandschuld nebst Kosten, wie der Gemeinderat entschieden hat, oder hat sie auf 30000 M. Anspruch, wie Amtsgericht und Landgericht entschieden haben, da der nach Zahlung der Vorpfandschuld nebst Kosten sich ergebende Uebererlös von 30000 M. einerseits die auf ihre Nachhypothek entfallende Hälfte des Gesamterlöses (50000 M.) nicht übersteigt und andrerseits auch hinter dem Betrag ihrer Pfandforderung (40000 M.) zurückbleibt?)

manns der Beklagten in Anspruch, weil das Pfandrecht der Beklagten, auf Grund dessen diese denselben Erlös für sich in Anspruch nimmt, nach § 23 Nr. 1 der Konk.-O. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, der zu Folge dieses Pfandrechts aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausscheidende, wegveräußerte restliche Erlös aus dem Pfandobjekt mithin gemäß § 30 Konk.-O. zur Konkursmasse zurückzugewähren sei. Der erhobene Anspruch ist sonach überall ein Anfechtungsanspruch im Sinne der §§ 22 und 30 der Konk.-O. und hat begrifflich zur Voraussetzung eine an sich gültige Pfandbestellung. Soweit die Pfandbestellung nichtig sein würde, wäre Nichts aus dem Vermögen des Verpfänders wegveräußert und könnte von einer Rückgewähr im Sinne des § 30 cit. so wenig die Rede sein, als es eine Kondiktion der eigenen Sache giebt.

Vor Allem ist hienach — und zwar unabhängig von den diesbezüglichen Rechtsmeinungen der Parteien — zu prüfen, ob und inwieweit eine an sich gültige Pfandbestellung erfolgt ist und ob die gültig erfolgte den Anspruch der Beklagten auf den Erlös von 1000 M. an sich rechtfertigen würde. Insoweit dies nicht der Fall sein sollte, wäre die Klage abzuweisen, weil die erst in dieser Instanz erfolgte eventuelle Inanspruchnahme des Erlöses wegen Nichtigkeit der Pfandbestellung als neuer, bzw. ganz anderer Anspruch nach Vorschrift der §§ 489. 491 Abs. 2 der C.P.O. unbeachtet bleiben müßte.

1) Unzweifelhaft ist nun, daß das Pfandrecht, welches der Beklagten von ihrem Ehemanne auf der diesem damals nur zu $^3/_5$, ihr selbst aber zu $^2/_5$ unabgeteilt zugehörigen Liegenschaft schlechthin bestellt worden ist, sich nur auf jene $^3/_5$ erstrecken konnte und nur insoweit zu rechtlicher Existenz gelangt ist, und daß hieran auch dadurch Nichts geändert werden konnte, daß der Verpfänder nachgehends — zu Folge der Anrufung der weiblichen Freiheiten Seitens der Beklagten — gemäß Art. 68 des württ. Pfandentw.Ges. Eigentümer auch der restlichen, von ihm verpfändeten $^2/_5$ des Pfandobjekts

geworden ist. Denn maßgebeud[1]) sind die Rechtsverhältnisse zur Zeit der Pfandbestellung und an den ihr selbst gehörigen $^2/_5$teln der Liegenschaft konnte der Ehemann der Beklagten dieser selbst mit ihrer Zustimmung ein Unterpfand auch nicht für den Fall bestellen, daß er dereinst Eigentümer auch dieser $^2/_5$tel werden sollte. Es ist also die Sache ganz so anzusehen, als ob von vorneherein der Beklagten ein Pfandrecht ausdrücklich nur an $^3/_5$teln der betr. Liegenschaft bestellt worden sein würde (Pfandges. Art. 9).

Hieraus folgt nun aber nur, daß die Beklagte zu ihrer Befriedigung das Pfandobjekt und den Gesamterlös aus demselben nur zu einer $^3/_5$tel Quote (s. Pfandges. Art. 90) in Anspruch nehmen kann, nicht aber, daß sie zu ihrer Befriedigung nur $^3/_5$tel des — nach Befriedigung der auf dem Ganzen unbeschränkt versichert gewesenen Vorpfandgläubiger verbliebenen — Resterlöses beanspruchen könne. Es kommt in Betracht, daß das Pfandrecht auf dem unabgeteilten (ideellen) Teil an einer Sache nicht minder den ganzen Körper der Sache ergreift, als das diesem ideellen Teil entsprechende Miteigentum des Verpfänders an der ganzen Sache haftet[2]). Dem mit ideeller Quote beteiligten Pfandgläubiger ist daher die Sache insoweit als Ganzes verpfändet, daher die auf einem ideellen Teile der Sache sichergestellte Schuld — im Sinne des Art. 102 des Pfandges.[3]) zu den auf (dem ganzen Körper) der Sache überhaupt ruhenden Pfandschulden zu zählen ist. Demgemäß hat der mit ideeller Quote beteiligte Nachpfandgläubiger von dem ihm an sich zustehenden, seiner Quote entsprechenden Teil des Gesamterlöses (vorliegend $^3/_5$teln) einerseits an die Vorpfandgläubiger gemäß Art.

1) s. Art. 5. Art. 6 Abs. 2 des württ. Pfandges.

2) s. Römer, württ. Unterpf.R. § 116 Note 13 Abs. 2; Windscheid, Pand. § 226a bei Note 3; Dernburg, Pfandr. I S. 430.

3) Abs. 1: „Uebersteigt der Erlös von einem verpfändeten Gute die Summe der darauf versicherten Schulden, so wird bei einem Konkurse der Ueberschuß für die gemeine Masse ausgeschieden“.

96 des Pfandges. soviel abzugeben, als diese zu ihrer Vollbefriedigung noch bedürfen, um was also der dem Nachpfandgläubiger nicht zustehende Teil des Gesamterlöses (hier $^2/_5$tel) zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, und andrerseits an den Verpfänder bzw. dessen Konkursmasse nur das auszufolgen, was ihm (dem Nachpfandgläubiger) hienach und nach seiner eigenen Befriedigung von dem ihm zustehenden Anteil am Gesamterlös (von jenen $^3/_5$teln) übrig bleibt. Nur diese Art der Verteilung des Gesamterlöses entspricht dem Art. 102 des Pfandgesetzes, dessen Abs. 1 den Erlös von einem verpfändeten Gute ganz allgemein nur insoweit der gemeinen Masse überweist, als derselbe die Summe der auf dem Gute versicherten Schulden übersteigt, ohne zwischen voll d. h. auf dem ganzen Gute oder nur auf einer ideellen Quote versicherten Schulden zu unterscheiden, deren Sicherstellung auf dem Gut im einen wie im andern Fall, wie gezeigt, auf den ganzen Körper des Gutes sich erstreckt.

Wollte man hiegegen einwenden, der auf einer Quote versicherte Nachpfandgläubiger könne doch unmöglich, wie vorliegend der Fall wäre, dasselbe erhalten, wie wenn er auf der Sache ohne Beschränkung auf eine Quote derselben versichert wäre, so würde man übersehen, daß der unbeschränkt nachversicherte Pfandgläubiger den nach Befriedigung der Vorpfandgläubiger verbleibenden restlichen Erlös, insoweit es seine Befriedigung erfordert, ganz erhält, während zum gleichen Zweck der nur auf einer Quote versicherte Nachpfandgläubiger von jenem restlichen Erlös überall nur einen seiner Quote am Gesamterlös entsprechenden Betrag, welcher nach Umständen hinter dem Betrag des Resterlöses zurückbleiben kann, zu beanspruchen hat.

Unstichhaltig wäre auch der Einwand, Art. 98 des Pfandgesetzes könne doch nicht auf jeden Nachpfandgläubiger, gleichviel ob dieser auf einem reellen oder ideellen Teile einer Sache sichergestellt sei, Anwendung finden — m. a. W. der Vorpfandgläubiger sei doch einem quotativen Nachpfandgläubiger nicht ohne Weiteres dieselbe Rücksicht schuldig, welche

ihm das Gesetz (Art. 98) nur einem auf einem realen Teil der Sache versicherten Nachpfandgläubiger gegenüber auferlege, so ist daran zu erinnern, daß Art. 98 l. c. lediglich das freie, übrigens schon gemeinrechtlich bestrittene [1]) Auswahlrecht des Vorpfandgläubigers bezüglich der ihm verpfändeten Objekte, aus denen er Befriedigung verlangen will, einschränkt, während ein solches Wahlrecht dem auf demselben ganzen Körprr des Pfandobjekts haftenden quotativ nachversicherten Pfandgläubiger gegenüber gar nicht in Frage kommen kann. Sollte aber je das württ. Pfandgesetz durch die Zulassung der Verpfändung ideeller Teile diesen Teilen insoweit einen selbständigen rechtlichen Charakter beigelegt und sie insoweit, wie reale Teile, zu selbständigen Vermögensobjekten gemacht haben, so läge auch „kein Grund vor, weshalb diese durch Teilung gebildeten Rechtsobjekte anders als reale Teile in Betreff der Pfandhaftung beurteilt werden sollten" (zu vgl. Entsch. des R.G. Bd. 20 S. 272), wonach die vorliegend zum gleichen Resultate führenden Art. 98 und 99 des Pfandges. sinngemäße Anwendung zu finden hätten.

Nach dem Ausgeführten hat also die Klägerin auf Grund der (angefochtenen) Pfandbestellung an sich den vollen, ihre Pfandforderung nicht übersteigenden Resterlös von 1000 M. anzusprechen und es ist die Klage für den Fall, daß die Anfechtung durchdringt, voll begründet, wenn gleich jene Pfandbestellung an sich nur auf $^{3}/_{5}$tel der verpfändeten Sache gültig erfolgt ist. —

2) Mit Recht ist die Pfandbestellung schon nach § 23 Nr. 1 der Konk.-O. angefochten. (Es wird des Näheren ausgeführt, daß der Thatbestand des § 23 Nr. 1 vorliegend zutreffe.)

Mit Unrecht hat der Unterrichter unter Berufung auf

---

1) s. Wächter, Pfandr. (Tübingen bei Eibert) § 88 Ziff. 2; Dernburg, Pfandr. II § 485/87; Vangerow, Pand. § 389 Anm. 2 lit. a letzt. Abs.; Windscheid, Pand. § 241 Nr. 1.

die Entsch. des R.G. Bd. 31 S. 123/24 die Anfechtung auf Grund des § 23 Nr. 1 durch § 25 Nr. 2 der Konk.-O. für ausgeschlossen erklärt. Das Reichsgericht hat a. a. O. lediglich ausgesprochen und entschieden, daß § 24 Nr. 2 der Konk.-O. für die Anfechtung der Rückgewähr ꝛc. von Frauengut der in Rede stehenden Art durch § 25 Nr. 2 ausgeschlossen sei bzw. daß die beiden speziellen Anfechtungsgründe des § 24 Nr. 2 und des § 25 Nr. 2 für derlei Rechtshandlungen nicht neben einander elektiv Platz greifen können. Damit ist aber nicht gesagt und es ist dies dem Gesetze (§§ 22 – 25 Konk.-O.) auch nicht zu entnehmen, daß auch die allgemeinen Anfechtungsgründe des § 23 und des § 24 Nr. 1 in solchen Fällen nicht Platz greifen können; hinsichtlich des § 24 Nr. 1 ist vielmehr ausdrücklich das Gegenteil ausgesprochen [1]). Auch die Motive des Gesetzes sprechen nicht für, sondern — richtig verstanden — gegen die Ansicht des Unterrichters. Nach ihnen soll die Sicherstellung ꝛc. des Frauenvermögens dann, wenn sie ohne Rechtsnotwendigkeit d. h. freiwillig — ohne gesetzliche Verpflichtung hiezu — geschieht, einer unentgeltlichen Verfügung im Sinne des § 25 Konk.-O. gleich behandelt und damit der erleichterten Anfechtung des § 25 unterworfen werden. Es wird dies noch besonders damit begründet, daß die Ehefrau zwar im Falle einer Sicherstellung oder Rückgewähr ihres vorbehaltenen Vermögens, mit welchem sie dem Ehemanne vorkommenden Falls, wie jeder dritte Kreditgeber, als Gläubigerin gegenübersteht, nur, wie jeder Dritte, einer Anfechtung aus § 23 N. 2, § 24 Nr. 1 und Nr. 2 der Konk.-O. ausgesetzt sei, daß dies aber anders sei, (und daß die Anfechtung den Gläubigern dann erleichtert werden müsse), wenn der Mann gemäß seinem gesetzlichen Verwaltungsrecht über das (beigebrachte) Vermögen der Frau verfügt habe. Hier sollen die Gläubiger darauf rechnen können, daß er dieses Vermögen, mit dem er sich Kredit verschafft habe, nicht plötzlich (bzw. nicht in den letzten

1) eod. S. 123 u.

2 Jahren vor Konkurseröffnung) restituiere oder sicherstelle. „Die Härten, welche die Vorschrift zu Anfang für die Ehefrauen mit sich bringen könnte, müssen durch das Einf.-Gesetz vermieden werden." Mot. a. a. O. S. 1424 Sp. r. und S. 1443 Sp. l. —

Hienach hat es sich keinen Augenblick darum gehandelt, die Anfechtung der Sicherstellung 2c. von Frauenvermögen zu erschweren oder den allgemeinen Anfechtungsgründen gar ganz zu entrücken, sondern nur darum, für den Fall der Rückgewähr oder Sicherung ohne Rechtsnotwendigkeit, welche der unentgeltlichen Aufgabe von Rechten gleichgestellt werden wollte (Mot. l. c.), die Anfechtung mehr zu erleichtern, als dies nach den Vorschriften der §§ 23 und 24 der Fall gewesen wäre. Für die auf Rechtsnotwendigkeit beruhende Rückgewähr und Sicherstellung war eine besondere Bestimmung nicht gewollt und wurde eine solche nicht getroffen; es ist in § 25 Nr. 2 nur erklärt, daß sie einer unentgeltlichen Verfügung nicht gleichzustellen und nicht gleichgestellt sei. Der auch in der reichsg. Entscheidung citierte Satz der Motive „Mit rechtlicher Notwendigkeit, also — abgesehen von betrüglichen Kollusionen (Konk.-O. § 24 Nr. 1) — unanfechtbar erfolgt die Sicherstellung 2c." 2c. läßt freilich, da nur § 24 Nr. 1, nicht auch § 23 citiert ist, die Auffassung zu, als ob eine Anfechtung aus § 23 ausgeschlossen wäre. Das Gegenteil ergiebt sich aber schon aus der obigen Ausführung der Motive und daraus, daß dieselben ausdrücklich den § 23 Nr. 1 für den „allgemeinsten Anfechtungsgrund" (S. 1415 r.) erklären, und nicht abzusehen ist, warum zwar der allgemeine Anfechtungsgrund des § 24 Nr. 1 (S. 1421 r.) und nicht auch der — innerhalb Konkurses — nicht minder allgemeine Anfechtungsgrund des § 23 durch die Bestimmungen des § 25 Konk.-O. an sich unberührt bleiben sollte. Das Gegenteil würde geradezu zu einem Privilegium der Frau dahin führen, daß zwar jeder andere Gläubiger, der noch in der kritischen Zeit des § 23 Nr. 1 Sicherstellung für eine Forderung nach gesetzlicher Vorschrift erhält, das Erhaltene

im Fall nachherigen Konkursausbruchs restituieren müßte, nicht aber auch die Frau, wenn ihr in dieser Zeit ihre Beibringensforderung gesetzlicher Vorschrift zur Folge sichergestellt wurde. Mit der vom Gesetzgeber grundsätzlich gewollten Beseitigung aller und jeder Vorzugsrechte der Frau im Konkurse des Mannes (zu vgl. Konk.-O. § 54 Nr. 5; Einf. Ges. § 13 und Motive hiezu) wäre eine derartige Ausscheidung bzw. ein derartiges Privilegium unvereinbar. —

Urteil des 2. Civilsenats in Sachen Großmann c. Großmann vom 23. Juli 1899.

35.

Zur Auslegung des Art. 246 des Pfandgesetzes.

Am 25. September 1895 hat Kläger den Teilhabern der (nicht kaufmännischen) Firma G. und U. Wertpapiere im Nominalbetrag von 7800 M. mit der Ermächtigung übergeben, sie dem Beklagten als Faustpfand für Forderungen desselben an G. und U. zu geben. Diese Faustpfandbestellung ist am 26. September 1895 erfolgt. Kläger hat aber behauptet, sie sei ungiltig und hat gegen den Beklagten Klage auf Herausgabe des Erlöses aus diesen vom Beklagten nach Ausbruch des Konkurses über G. und U. verkauften Papieren erhoben. In Betreff dieser Faustpfandbestellung und ihrer Vorgeschichte steht Folgendes fest. Am 1. April 1892 schrieben G. und U. an den Beklagten „Im Besitze Ihres Schreibens von heute haben wir aus demselben ersehen, daß Sie bereit sind, uns auf Grund der Verfaustpfändung unserer gemeinschaftlichen Zielerforderung im Betrage von 9500 M. — bei J. F. — einen Kontokorrentkredit in der Höhe von 7000 M. zu gewähren. Für diesen Kredit erklären wir uns kraft unserer nachstehenden Unterschrift als Selbstschuldner und Selbstzähler solidarisch haftbar ꝛc.“. Mit Schreiben vom 8. März 1895 „bestätigten“ G. und U., daß die dem Beklagten früher übergebenen 2000 Dollar Atlantic Pacific Cer-

tifikate dem Beklagten als Faustpfand für den ihnen laut Vertrag vom 1. April 1892 bewilligten Kontokorrentkredit haften. Am 14. März 1895 schrieb Beklagter an G. und U. „Bezugnehmend auf mein ergebenes Gestriges beehre ich mich, Ihnen mitzuteilen, daß sich die in meinem Schreiben vom 1. April 1892 festgestellte Vereinbarung bezüglich eines Kontokorrentskredits dahin nunmehr abgeändert hat, daß Sie auf Grund der mir verfaustpfändeten Dollar 2000 Atlantic-Pacific Certifikate, M. 3000 Tivoli-Brauerei Prior-Aktien, M. 5000 4% Obligationen der Stuttgarter Brauereigesellschaft nunmehr über einen Gesammtkredit von 11000 M. verfügen können ꝛc." G. und U. erwiderten hierauf im März 1895: „Im Besitze Ihres Schreibens vom 14. d. M. sind wir mit den uns damit kundgegebenen Bedingungen bezüglich der Erhöhung unseres Konto-Korrent-Kredits einverstanden". Nunmehr folgt die in Frage stehende Urkunde vom 26. September 1895, welche lautet: „Hrn. H. G. hier. Stuttgart 26. Sept. 95. Zur Einreihung in unser Faustpfand-Depot übergeben wir Ihnen beifolgend" — folgt die Aufzählung der Eingangs erwähnten Papiere des Klägers — „und ermächtigen Sie ausdrücklich, die von uns in Händen habenden Effekten bei Ihrer Frankfurter oder Berliner Verbindung weiter zu deponieren. Dagegen bestätigen wir aus unserem Depot M. 3000 Tivoli-Brauerei-Prioritäts-Aktien, M. 5000 Stuttgarter Brauerei Ges. Obligationen empfangen zu haben. — G. u. U. E. G." — Am gleichen Tag schrieb Beklagter an G. und U.: „Ich empfing heute von Ihnen" (folgt eine mit dem Schreiben von G. und U. gleichlautende Aufzählung) „welche ich Ihrem Sicherheitsdepot einreihte.

Dagegen gebe ich aus ihrem Depot zurück" — die von G. und U. in ihrem Schreiben erwähnten Wertpapiere im Nominalbetrag von 8000 M.

Kläger hat an der Urkunde vom 26. September 1895 bemängelt, daß sie nicht die Unterschrift des Gläubigers trage und die Bezeichnung der zu sichernden Forderung nicht enthalte, während Beklagter jene Unterschrift für entbehrlich

erachtete und die Ansicht vertrat, daß die in Rede stehende Urkunde — insbesondere im Hinblick auf das seit 1892 zwischen ihm und G. und U. bestehende Kontokorrentverhältnis — die zu sichernde Forderung durch Bezugnahme auf das bestehende Schuldverhältnis genügend bezeichne. Im Berufungsverfahren ist die Klage abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

Es fragt sich, ob Beklagter am 26. September 1895 ein nach den Vorschriften des Pfandgesetzes vom 15. April 1825 gültiges Faustpfandrecht erworben hat.

In dieser Beziehung ist außer Streit, daß die fraglichen Wertpapiere dem Beklagten übergeben worden sind und zugleich eine schriftliche Urkunde über die Faustpfandbestellung ausgestellt worden ist. Daß diese Urkunde nicht neben der Unterschrift des E. G. (als Vertreters der Gesellschaft G. und U.) auch die des Pfandgläubigers, des Beklagten, trägt, ist unerheblich, wie das Oberlandesgericht schon früher ausgesprochen hat[1]). In der Urkunde ist der verpfändete Gegenstand bezeichnet. Dagegen streiten die Parteien darüber, ob darin auch die in Art. 246 P.G. weiter vorgeschriebene „Bezeichnung der Forderung" zu finden ist.

Zunächst ist nun zu diesem Punkt hervorzuheben, daß die Angabe des Betrags der zu sichernden Forderung nicht notwendig ist: das ergiebt klar der Unterschied der Fassung des Art. 246 P.G. von der des Art. 11 P.G. („die Forderung, für welche durch Unterpfand Sicherheit geleistet wird, muß der Summe nach bestimmt sein —" vgl. auch § 1113 im Gegensatz zu § 1204 B.G.B.); es kann deshalb ein Faustpfand bestellt werden auch für „unbestimmte Forderungen, deren Höhe erst von künftigen Ereignissen bezw. vom jeweiligen Stande des beiderseitigen Soll und Haben abhängt[2])." Rücksicht auf etwaige Nach-Faustpfandgläubiger

1) vergl. W.J.B. Bd. 4 S. 51 nr. 16.

2) Lang, Württ. Sachenrecht Bd. 2 § 197 II, 3; vgl. auch Bolley, Kommentar zum Pfandgesetz Bd. 2 § 316 Ziff. II S. 618; § 494 S. 1052—53.

nimmt also das Gesetz nicht, es verlangt nicht, daß von vornherein feststeht, für welchen Geldbetrag das Faustpfand haftet.

Weiter liegt kein Grund vor, den Art. 246 P.G. dahin auszulegen, daß die Forderung in der Faustpfandurkunde so genau bezeichnet sein muß, daß aus der Urkunde allein, ohne jede Zuhilfenahme eines außer ihr liegenden Auslegungsmittels, mit voller Sicherheit ersehen werden kann, um welche Forderung es sich handelt: auch in Beziehung auf Art. 1 des Liegenschaftsgesetzes vom 23. Juni 1853, der „die bestimmte Bezeichnung der Vertragsgegenstände in der schriftlichen Vertragsurkunde verlangt, ist anerkannt, daß es genügt, wenn die Urkunde so gefaßt ist, daß „an der Hand derselben" die Vertragsgegenstände erkannt werden können, das Gleiche muß um so mehr für die Faustpfandurkunde gelten, als das Pfandgesetz nicht wie das Liegenschaftsgesetz von einer „bestimmten" Bezeichnung der Forderung spricht. Wie in einer Liegenschaftskaufsurkunde der Hinweis auf den Beschrieb des Kaufgegenstands im Güterbuch genügt, so muß bei einer Faustpfandurkunde der Hinweis auf eine andere Urkunde genügen in der die zu sichernde Forderung deutlich angegeben ist.

In der Urkunde vom 26. September 1895 erklären nun G. und U., sie übergeben die Wertpapiere dem Beklagten zur Einreihung in ihr Faustpfand-Depot, wogegen sie aus ihrem Depot Wertpapiere in annähernd gleichem Nominalbetrag zurückempfangen haben. Eine unbefangene Auslegung läßt dies nicht anders verstehen als dahin: an Stelle der bisher verfaustpfändeten, vom Beklagten zurückgegebenen Wertpapiere übergeben ihm G. und U. die in Rede stehenden Wertpapiere als Faustpfand für eben dieselbe Forderung, die durch ihr bisheriges Faustpfand-Depot gesichert gewesen sei. Erwägt man, daß es sich um die Forderung eines Bankiers an Geschäftsleute handelt, die — wie der Inhalt der Faustpfandurkunde selbst ergiebt — mit ihm in Geschäftsverbindung standen, so läßt sich schon aus der Urkunde selbst entnehmen, daß es sich um die durch diese Geschäftsverbindung für den

Beklagten begründete Forderung handelte, wobei der nächstliegende Gedanke der ist, daß dies die jeweilige Saldo-Forderung des Beklagten aus einem bestehenden Kreditvertrag (Kontokorrentverhältnis) war.

Diese aus der Urkunde selbst zu entnehmende, mindestens aber durch sie nahe gelegte Auffassung wird nun aber durchaus bestätigt und zur vollen Gewißheit erhoben durch die weiteren, das Faustpfanddepot von G. und U. betreffenden Urkunden, auf die die Urkunde selbst durch ihre Erwähnung des bestehenden Faustpfanddepots („zur Einreihung in unser Faustpfanddepot") deutlich hinweist. Aus den im Thatbestand angeführten Urkunden vom 1. April 1892 und März 1895 ergiebt sich, daß Beklagter der Firma G. und U. einen laufenden Kredit (Kontokorrentkredit) in Höhe von Anfangs 9500 M., später 11000 M. eröffnet hat gegen Verpfändung von Wertpapieren Seitens der Kreditnehmer; dabei ist außer Zweifel, daß das Pfand für alle Forderungen aus dem Kontokorrentverhältnis, für den jeweiligen zu Gunsten des Beklagten bestehenden Saldo bestellt werden wollte, und die Zulässigkeit und Möglichkeit einer solchen (Kredit-) Pfandbestellung unterliegt keinem Bedenken, insbesondere auch nach würt. Recht nicht[1]). Zur Sicherung dieser Saldoforderung wurden nun am 26. September 1895 an Stelle der damals dem G. und U. vom Beklagten ausgefolgten Wertpapiere die in der Urkunde vom genannten Tag aufgeführten Wertpapiere dem Beklagten zu Faustpfand gegeben. Es muß nach all dem in dieser Urkunde eine genügende Bezeichnung der zu sichernden Forderung gefunden werden, weil aus der Urkunde oder mindestens an der Hand der Urkunde — aus Urkunden, auf die sie hindeutet — sich mit voller Sicherheit ergiebt, welche Forderung durch die Faustpfandbestellung gesichert werden sollte.

Ist aber am 26. September 1895 in betreff der fraglichen Wertpapiere eine giltige Faustpfandbestellung erfolgt, so kann Beklagter durch Berufung hierauf den Anspruch des

1) vgl. Lang, a. a. O.

Klägers zurückweisen, der sich auf das Eigentum an diesen Wertpapieren stützt: so wenig angesichts dieses Faustpfandrechts Kläger die verpfändeten Papiere selbst vom Beklagten herausverlangen könnte, so wenig kann er den aus deren Verkauf erzielten Erlös beanspruchen.

Urteil des I. Civilsenats vom 15. November 1898 in Sachen Gutmann gegen Stengelin.

36.

Zum Begriff der höheren Gewalt in Anwendung auf einen beim Betrieb einer elektrischen Straßenbahn vorgekommenen Unfall.

Der Kläger B. hat am 16. Dezember 1897 Abends $^3/_4 8$ einen Unfall dadurch erlitten, daß auf der Kreuzung der Schloß- und Seidenstraße zu Stuttgart eine Droschke, auf deren Bock er, neben dem Kutscher Z. sitzend, fuhr, mit einem Motorwagen der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn zusammenstieß. An der bezeichneten Stelle überschreitet die Straßenbahnlinie Eugenstraße — Seidenstraße — Traubenstraße mit ziemlich bedeutendem Gefälle die Schloßstraße. Während nun der Motorwagen N. 106 in der Richtung von der Gartenstraße herkommend über die Schloßstraße fuhr, wollte Z. mit der von ihm geleiteten Droschke, die von der äußeren Schloßstraße herkam, vor dem Straßenbahnwagen noch über des Geleise fahren. Hiebei wurde jedoch die Droschke am rechten hinteren Rad von dem Vorderteil des Straßenbahnwagens erfaßt und zur Seite geschleudert, wodurch Kläger vom Bock fiel und eine Verletzung des rechten Schultergelenks erlitt. Der gegen die auf Grund des § 1 des Haftpflichtgesetzes erhobene Klage vorgeschützte Einwand, daß der Unfall durch höhere Gewalt herbeigeführt worden sei, ist verworfen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Die Beklagte haftet als Unternehmerin der Straßenbahn,

bei deren Betrieb der Kläger unstreitig Verletzungen erlitten hat, auf Grund des § 1 des Haftpflichtgesetzes, sofern sie nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Klägers verursacht ist.

Wie schon der erste Richter zutreffend angenommen hat, kann zwar *höhere Gewalt* auch dann vorliegen, wenn Handlungen dritter Personen störend in den Betrieb eingegriffen haben, jedoch nur unter der, mit der herrschenden Ansicht aus dem Begriff der „höheren Gewalt" abzuleitenden Voraussetzung, daß die störende Handlung von dem Betriebsunternehmer oder seinen Angestellten ungeachtet aller irgend möglichen und durch die Umstände gebotenen Vorsicht weder abzuwenden, noch abzuwehren, noch in ihren schädlichen Folgen vermeidlich war[1]).

Diese Voraussetzung ist keineswegs, wie die Beklagte anzunehmen scheint, dann ohne weiteres gegeben, wenn eine *schuldhafte* Handlung eines Dritten in Frage steht. Denn auch eine durch fremdes Verschulden herbeigeführte Gefahr ist nicht stets unabwendbar, sondern läßt sich möglicherweise durch geeignete Maßregeln noch vermeiden oder beseitigen. Selbst wenn also bei einem Betriebsunfall das schuldhafte Eingreifen einer dritten Person feststeht, ist der Betriebsunternehmer nur dann von der Haftung befreit, wenn er nachweist, daß er jenes Eingreifen oder dessen schädigende Folgen trotz aller Vorsorge nicht zu verhüten vermocht habe.

Im vorliegenden Falle nun ist nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme nicht zu bezweifeln, daß es den Angestellten der Beklagten, insbesondere dem Wagenführer M., *möglich* gewesen wäre, den Zusammenstoß mit der von Z. geleiteten Droschke zu vermeiden. Wie von M. selbst bezeugt ist, hat er diese Droschke auf eine Entfernung von etwa 30 Schritten gegen das Geleise herfahren sehen. Die Fuhrwerke mußten, wenn sie beide ihre Fahrt mit gleicher Schnelligkeit fortsetzten,

1) Vgl. Entschdg. d. R.O.H.G.'s Bd. 2 S. 259 f., Bd. 8 S. 27 f. S. 159 f. Entsch. d. R.G.'s Bd. 1 S. 276 f. Bd. 14 S. 82, Bd. 19 S. 37 f. Bd. 21 S. 13 f. Jurist. Wochenschrift v. 1898 S. 295.

auf dem Geleise zusammentreffen; dagegen war eine Gefahr dadurch zu vermeiden, daß einer der beiden Wagenführer anhielt, um den andern vorüberfahren zu lassen, oder daß er es doch durch langsames vorsichtiges Fahren und durch beständiges Achtgeben auf die Bewegung des andern ermöglichte, ohne Zusammenstoß vorüberzukommen.

Die Beklagte macht nun in erster Linie geltend, ihr Wagenführer M. habe annehmen müssen und dürfen, daß Z. anhalte oder ausweiche, weil dieser fahrlässig und einem ausdrücklichen polizeilichen Verbote zuwider gehandelt habe, indem er noch vor dem Straßenbahnwagen über das Geleise zu fahren versuchte; auch bei Anwendung aller Vorsicht habe daher M. keine Veranlassung gehabt, anzuhalten oder auch nur langsamer zu fahren.

Hierin kann jedoch der Beklagten nicht Recht gegeben werden.

Denn bei Anwendung des von der Beklagten und ihren Angestellten erforderten höchsten Maßes von Vorsicht muß von diesen beim Fahren durch verkehrsreiche Straßen auch die Möglichkeit eines ungeeigneten, ja selbst eines fahrlässigen Verhaltens der Leiter begegnender Fuhrwerke in Rechnung gezogen und einer hieraus sich ergebenden Gefahr nach Möglichkeit vorgebeugt werden. Das polizeiliche Verbot sodann, auf das die Beklagte sich beruft, geht nicht etwa allgemein dahin, daß Fuhrwerke beim Herannahen von Straßenbahnwagen zu halten haben und erst nach deren Vorüberfahrt das Geleise überschreiten dürfen, sondern untersagt nur, „das Weiterfahren von Straßenbahnwagen mutwillig zu verhindern, z. B. — mit einem Fuhrwerk rasch noch über das Geleise fahren zu wollen, so daß der Straßenbahnwagen, wenn auch kurz, aufgehalten wird“.

Daß nun im vorliegenden Fall das Verhalten des Kutschers Z. ein m u t w i l l i g e s gewesen sei, ist von der Beklagten nicht behauptet. Im übrigen aber ist es dem Leiter eines Fuhrwerks unbenommen, beim Herannahen eines Straßenbahnwagens noch über das Geleise zu fahren, wofern ihm

dies, ohne jenen Wagen aufzuhalten, möglich ist. Eine feste, jedes eigene Ermessen ausschließende Regel über das Verhalten der Fuhrleute bei Begegnungen mit Straßenbahnwagen ist sonach nicht aufgestellt, und die Führer der letzteren sind daher nicht der Verpflichtung enthoben, selbst auch die größte Vorsicht anzuwenden, um namentlich bei Straßenkreuzungen Zusammenstöße zu vermeiden. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß die Stelle des Unfalls von einem Angestellten der Beklagten selbst, dem als Zeugen vernommenen Schaffner K., wegen des starken Verkehrs von Fuhrwerken als eine gefährliche bezeichnet worden ist. Wenn an dieser Stelle trotzdem und ungeachtet der auf das Bahngeleise zufahrenden Droschke des Z., wie gleichfalls von K. bezeugt und von dem Wagenführer M. selbst bestätigt worden ist, nicht langsamer als gewöhnlich gefahren wurde, so ist seitens der Angestellten der Beklagten nicht die durch die Umstände gebotene äußerste Vorsicht beachtet worden. Denn wenn auch nicht verlangt werden kann, daß ein Straßenbahnwagen bei Begegnung mit einem Fuhrwerk anhalte und letzteres vorüberfahren lasse, so muß doch in solchen Fällen, um die Gefahr eines Zusammenstoßes zu vermindern, die Geschwindigkeit der Bewegung, wie schon früher ausgeführt wurde, soweit verringert werden, daß es möglich ist, nötigenfalls den Wagen augenblicklich zum Stillstand zu bringen, was bei einem in voller Fahrt begriffenen Wagen, zumal auf einer abschüssigen Strecke und wenn, wie an dem fraglichen Abende, die Schienen feucht sind, naturgemäß nicht zu ermöglichen ist.

Hienach ist mindestens von der Beklagten nicht widerlegt, daß der Unfall durch Anwendung größerer Vorsicht hätte verhütet werden können.

Die Außerachtlassung der erwähnten Vorsichtsmaßregeln könnte allerdings der Beklagten dann nicht zur Last gelegt werden, wenn deren Anwendung, wie die Beklagte weiterhin geltend macht, die Aufrechterhaltung eines ordnungsmäßigen Bahnbetriebs ausschließen würde[1]).

1) vgl. R.G.E. Bd. 21. No. 4 S. 17.

Daß dies jedoch der Fall wäre, ist von der Beklagten gleichfalls nicht überzeugend dargethan. Ein langsames Fahren der Straßenbahnwagen ist schon aus technischen Gründen an vielen Stellen — z. B. bei allen Weichen, Geleisekreuzungen und scharfen Biegungen — geboten; es ist daher nicht abzusehen, weshalb ein solches nicht auch an besonders gefährlichen Stellen, wie bei Kreuzungen verkehrsreicher Straßen, thunlich sein sollte. Im Gegenteil ist davon auszugehen, daß gerade bei einer Straßenbahn, die keinen eigenen abgeschlossenen Bahnkörper hat, deren Wagen vielmehr sich inmitten des allgemeinen Straßenverkehrs bewegen, der Betrieb darauf besonders einzurichten ist, daß die durch mechanische Triebkraft in verhältnismäßig rasche Bewegung gesetzten schweren Motorwagen den übrigen Verkehr möglichst wenig gefährden. Es ist deshalb ein Gebot der Vorsicht, bei Anordnung des Fahrplanes darauf Rücksicht zu nehmen, daß auch bei zeitweise langsamerem Fahren ein geordneter Betrieb noch aufrecht erhalten werden kann, und wenn die Beklagte es etwa unterlassen hat, in dieser Hinsicht Vorsorge zu treffen, so kann sie sich hierauf nicht zu ihrer Entlastung berufen.

War hienach aber die Anwendung größerer Vorsicht seitens der Beklagten und ihrer Angestellten, durch die der Unfall hätte vermieden werden können, durch die Gefährlichkeit des Straßenbahnbetriebs geboten und mit dem berechtigten Interesse dieses Betriebs nicht unvereinbar, so kann der den Unfall bedingende Zusammenstoß nicht als unabwendbar angesehen werden und daher nicht als höhere Gewalt in Betracht kommen.

Urteil des I. Civilsenats vom 5. Mai 1899 in Sachen Aktiengesellschaft Stuttgarter Straßenbahnen gegen Blind. Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

37.

Zu § 3 Ziff. 1 des Haftpflichtgesetzes.

Die Klägerin, K. Schw., hat am 12. September 1896 ein uneheliches Kind, den jetzigen Mitkläger G. L. Schw., geboren. Der natürliche Vater dieses Kindes ist, wie nicht bestritten ist, der Eisenbahnarbeiter L. W., welcher am 5. Juni 1896 in der Nähe des Bahnhofs Göppingen beim Ueberschreiten eines Bahngeleises von einer Lokomotive überfahren und getötet worden ist.

Die Kläger haben nun gemäß §§ 1 und 3 des Haftpflichtgesetzes gegen die Beklagte als Unternehmerin des Eisenbahnbetriebs, in welchem W. seinen Tod gefunden hat, Schadensersatzansprüche erhoben und am 22. Februar 1898 ein Urteil des Prozeßgerichts erwirkt, wodurch die Beklagte verurteilt wurde, der Klägerin K. Schw. die von ihr bei Geburt ihres Kindes aufgewendeten Tauf- und Entbindungskosten mit 50 M. und die von ihr in der Zeit von der Geburt des Kindes bis zur Erhebung der Klage aufgewendeten Kosten der Ernährung des Kindes zu ersetzen und weiterhin dem Kinde selbst bis zur Zurücklegung seines 14ten Lebensjahrs bezw. bis dasselbe sich selbst ernähren kann, jährlich die Summe von 120 M. zu bezahlen. Im Berufungsverfahren ist der Anspruch auf Ersatz der Tauf- und Entbindungskosten abgewiesen, im Uebrigen dem Klagantrag entsprochen worden. Aus den

Gründen:

Die Berufung der Beklagten auf § 95 des Unfallversicherungsgesetzes geht fehl, wie dies schon der Vorrichter in zutreffender, auch in dieser Instanz nicht widerlegten Ausführung nachgewiesen hat. Die Kläger sind, wie ja die Beklagte selbst mit Recht annimmt, im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes nicht als „Hinterbliebene" des getöteten L. W. anzusehen; sie sind daher auch der Wohlthat des Unfallversicherungsgesetzes nicht teilhaftig. Soweit aber ein durch dieses Gesetz begründeter Entschädigungsanspruch überhaupt

nicht besteht, kann auch der cit. § 95 keine Anwendung finden, und bleiben anderweite, insbesondere haftpflichtrechtliche Entschädigungsansprüche völlig unberührt. Dieser Grundsatz ist dann auch in der Auslegung und Anwendung des Unfallversicherungsgesetzes wie auch des Haftpflichtgesetzes anerkannt.

Anlangend sodann die Legitimation der Kläger zur Geltendmachung von haftpflichtrechtlichen Schadensersatzansprüchen und die Rechtmäßigkeit der erhobenen Ansprüche, so ist § 3 Z. 1 Satz 2 des Haftpflichtges. maßgebend, welcher besagt: „War der Getötete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem anderen Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm infolge des Todesfalls der Unterhalt entzogen worden ist".

a. Der Kläger G. L. Schw. gehört als natürlicher Sohn des Getöteten unzweifelhaft zu denjenigen Personen, denen dieser, falls er noch leben würde, kraft Gesetzes Unterhalt zu gewähren hätte. Die Frage ist aber, ob er auch schon zur Zeit seines Todes: am 5. Juni 1896 unterhaltspflichtig gewesen ist? Zur bezeichneten Zeit war der Kläger, wenn auch schon empfangen, doch noch nicht geboren, so daß eine gegenwärtige Unterhaltungspflicht des Getöteten zur Zeit seines Todes gegenüber dem Kläger jedenfalls nicht bestand. Gleichwohl ist die Berechtigung des Klägers nicht zu beanstanden. Der Satz, daß die Existenz des Kindes im Mutterleibe in Absicht auf dessen Rechtserwerb schon vom Zeitpunkt seiner Erzeugung gerechnet werde, tritt allerdings im Römischen Recht zunächst nur in Absicht auf Status- und Erbrechte des Kindes hervor. Allein eine Beschränkung auf Rechte dieser letzteren Art ist — abgesehen davon, daß auch der Unterhaltungsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem natürlichen Vater zu den Statusrechten im weiteren Sinn gerechnet werden kann, — aus inneren Gründen nicht angezeigt, wie denn auch l. 26 D de stat. hom. 1, 5 besagt: „qui in utero sunt, in toto paene jure civili intelliguntur in rerum natura esse". Jedenfalls ist die Anwendung jenes Rechtsgedankens auch auf sonstige, nicht dem Gebiet

des Erb- und Familienrechts angehörige, Privatrechte in der gemeinschaftlichen Doktrin und Praxis durchgedrungen und entspricht dem heutigen Rechte[1]).

Demgemäß erscheint auch der Kläger G. L. Schw. als zur Klage legitimiert und berechtigt, von der Beklagten insoweit Ersatz zu fordern, als ihm durch den Tod W's. der Unterhalt entzogen worden ist. Daß nun W. nach seinen Einkommensverhältnissen wohl im Stande war und voraussichtlich auch künftig gewesen wäre, seinem Kinde den üblichen Alimentationsbeitrag in dem geforderten Betrag von 120 M. pro Jahr zu gewähren, ist mit Sicherheit anzunehmen.

Nicht begründet sind dagegen die weiteren Ansprüche der Klägerin K. Schw. auf Ersatz der Tauf- und Entbindungskosten im Betrag von 50 M. Das Württ. Recht gewährt in Art. 28 des Gesetzes vom 5. September 1839 der Mutter eines unehelichen Kindes keinen anderen Anspruch gegen den Erzeuger desselben, als den Anspruch auf Ersatz von Tauf- und Entbindungs- (event. auch Beerdigungs)-kosten. Diese Kosten haben aber weder in Absicht auf die Person der Mutter noch auf diejenige des Kindes die Natur von Unterhaltungskosten. Der Aufwand für die Taufe eines Kindes kann nicht zu den Kosten des (notdürftigen) Lebensunterhalts gerechnet werden. Ueber die Natur und den Rechtsgrund der Entbindungskosten ist gemeinrechtlich Streit, nach der herrschenden Lehre wird er als ein auf Billigkeit gegründeter Legalanspruch, nicht aber als Alimenten-Anspruch aufgefaßt. Dies ist auch vom Standpunkt des Württ. Rechts anzunehmen. Hätte der Anspruch auf Ersatz der Entbindungs- (und Tauf-)Kosten den Charakter einer Alimentenforderung, so könnte er nur im Falle eigener Bedürftigkeit der Mutter Platz greifen, während das Gesetz den Ersatz dieser Kosten schlechtweg und ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit der Mutter vorschreibt. Da hienach insoweit ein Anspruch auf Gewährung des Unter-

1) vergl. Windscheid, Pand. I § 52, Lang Personenrecht § 2, Mandry civilrechtl. Inhalt § 49 Note 29; B.G.B. § 844 letzter Satz.

halts nicht besteht, so ist die Klägerin auch nicht befugt, gegenüber der Beklagten einen Ersatzanspruch auf Grund des Haftpflichtgesetzes geltend zu machen.

Urteil des I. Civilsenats vom 12. Juli 1898 in Sachen Staatsfinanzverwaltung gegen Schweizer.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

38.

Zu § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

a.

Das Thatsächliche ergiebt sich aus den

Gründen:

Die Beklagte hat sich, wie unbestritten ist, vielfach in Zeitungsinseraten, Katalogen, Prospekten und sonstigen für einen weiteren Personenkreis bestimmten Bekanntmachungen bei Ankündigung ihrer Firma und ihrer Fabrikate des Beisatzes bedient: „Stammhaus gegründet 1781", „Stammhaus J. D. Sch. gegründet in Erlangen 1781", „Stammfirma gegründet 1781". Sie hat dies, wie sie nicht bestreitet, bis heute, also auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 gethan. Mit Recht hat der vorige Richter angenommen, daß die Klägerin nach § 1 des cit. Gesetzes berechtigt ist, die Beklagte auf fernere Unterlassung dieser Bezeichnung in Anspruch zu nehmen.

Ueber Sinn und Bedeutung der fragl. Bezeichnung kann kein Zweifel obwalten. Die Bekl. gibt, indem sie das im Jahr 1781 gegründete Sch.'sche Geschäft als ihr „Stammhaus" bezeichnet, sich selbst als einen Zweig jenes im Jahr 1781 von J. D. Sch. gegründeten Stammhauses zu erkennen; sie behauptet, daß ihr eigenes Geschäft aus jenem im Jahr 1781 gegründeten hervorgegangen, daß sein Ursprung auf jene im Jahr 1781 erfolgte Geschäftsgründung zurück-

zuführen sei.

Damit hat die Beklagte eine Angabe thatsächlicher Art „über geschäftliche Verhältnisse", nämlich über das Alter und den Ursprung ihres Fabrikgeschäftes gemacht, welche nicht der Wahrheit entspricht. (Dies wird näher ausgeführt, sodann fahren die Gründe fort.) Erscheint sonach die Angabe der Beklagten über ihr „Stammhaus" als objektiv unwahr, so fragt sich noch, ob sie auch geeignet ist, „den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen".

Es handelt sich bei der fraglichen Angabe nicht etwa um eine harmlose, leicht auf ihren wahren Wert zurückführende und zu Täuschungen nicht geeignete Anpreisung. Sie betrifft vielmehr eine bestimmte Thatsache, deren Richtigkeit vom Publikum nicht kontroliert werden kann, die eben auf Treu und Glauben hingenommen werden muß. Sie betrifft ferner ein spezielles Moment, auf welches im Handel und Wandel erfahrungsgemäß ein erheblicher Wert gelegt wird und welches geeignet ist, das Urteil des kaufenden Publikums über die Güte und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware zu beeinflussen. Das Alter einer Firma, ihr Ursprung und ihr organischer Zusammenhang mit einem altbewährten, seit mehr als einem Jahrhundert bestehenden und im Vertrauen seines Kundenkreises festgewurzelten Geschäfte gilt nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen als eine Garantie der Reellität und Vertrauenswürdigkeit. Die Berufung auf einen solchen Zusammenhang mit einem altangesehenen Fabrikgeschäft begründet in den Augen des Publikums die Vermutung, daß die besonderen Eigenschaften und Vorzüge, welche das Fabrikat dieses Geschäfts auszeichnen und ihm seither die Anerkennung seiner Kunden erworben haben, auch bei dem Angebot des Zweiggeschäfts vermöge der auf dieses übergegangenen geschäftlichen Erfahrungen und Ueberlieferungen vorausgesetzt werden dürfen. Unzutreffend ist es und beruht auf Verkennung der im Erwerbsleben herrschenden Gewohnheiten und Anschauungen, wenn die Beklagte geltend macht, daß die Frage, ob ein Geschäft früher oder später gegründet

worden sei, ohne Einfluß auf die Entschließung der Kauflustigen bei der Auswahl unter den verschiedenen Konkurrenzgeschäften sei. Der Käufer wird freilich sein Augenmerk in erster Linie darauf richten, wo er zu gleichem Preis die beste Ware zu finden hoffen darf; und es ist richtig, daß das höhere Alter und der längere Bestand eines Geschäfts an sich noch keine Gewähr dafür bietet, daß sein Angebot den Vorzug verdiene vor denjenigen der Mitbewerber. Wenn daher auch der Kenner oder überhaupt derjenige, der in der Lage ist, sich ein eigenes Urteil zu bilden, bei seiner Entschließung dem höheren Alter einer Firma kaum eine maßgebende Bedeutung beimessen wird, so ist dies doch keineswegs entscheidend, weshalb auch die von der Beklagten beantragte Vernehmung von Sachverständigen aus den Kreisen der Konkurrenz und der Musikverständigen nicht in Frage kommen kann. Für die Beurteilung der Frage, ob die unwahre Angabe geeignet ist, das eigene Angebot als ein besonders günstiges erscheinen zu lassen, ist nicht der Standpunkt der Kenner und Fachmänner, sondern das durchschnittliche Urteilsvermögen des konsumierenden Publikums maßgebend [1]).

Steht sonach fest, daß die geübte unwahre Reklame wohl geeignet ist, der Beklagten ein Uebergewicht über andere Konkurrenzgeschäfte, die von solchen Reklamemitteln keinen Gebrauch machen, zu verschaffen, so kann es nicht weiter darauf ankommen, ob das Gleiche auch im Verhältnis zu der Klägerin, die sich ja selbst auch als „gegründet im Jahr 1781" bezeichnet, zutreffe. Ob das Angebot der Beklagten speziell auch im Verhältnis zu der Klägerin als ein besonders günstiges dargestellt worden ist, ist für die Anwendung des cit. § 1 ohne Bedeutung. Weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die Quellen desselben geben Grund zu einer derartigen Unterscheidung. Es genügt nach der Fassung des Gesetzes, daß sich, wie im vorliegenden Fall festgestellt ist, die Be-

1) Hauß, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlaut. Wettbewerbs S. 46.

klagte unwahrer Weise eines Vorzugs berühmt hat, der ihr Angebot gegenüber demjenigen der Mitbewerber in ihrer Allgemeinheit als das günstigere erscheinen läßt.

Demgemäß ist nach § 1 des cit. Gesetzes der Anspruch auf Untersagung der mehrerwähnten Bezeichnung gerechtfertigt.

Gleiche Beurteilung muß auch bezüglich der weiteren Ankündigung Platz greifen, welche die Beklagte in öffentlichen Bekanntmachungen gebraucht: daß ihr nämlich im Jahr 1854 die Württemb. goldene Medaille für Kunst- und Wissenschaft verliehen worden sei. Diese Ankündigung fällt unter die in § 1 ausdrücklich hervorgehobenen und verpönten Fälle einer falschen Angabe „über den Besitz von Auszeichnungen". Daß nämlich die am 8. Januar 1854 von Sr. Maj. dem König verliehene goldene Medaille, welche dem „Instrumentenfabrikanten Sch." bew. dem Pianofortefabrikanten Sch. zugedacht war, nicht für die beklagte Firma, die damals kaum erst ins Leben getreten war, bestimmt gewesen ist, kann mit voller Ueberzeugung ausgesprochen werden. (Nach einer näheren Ausführung hierüber fahren die Gründe fort): Der Besitz einer solchen, in Anerkennung verdienstlicher industrieller Leistungen höchsten Orts verliehenen Auszeichnung gilt, wie auch die Beklagte nicht verkennt, in den Augen des Publikums als Beweis besonderer Wertschätzung und Vertrauenswürdigkeit, und ist deshalb in hervorragendem Maße geeignet, der betr. Firma den Anschein der Ueberlegenheit über den Wettbewerb in seiner Allgemeinheit bezw. eines besonders günstigen Angebots zu verschaffen. Warum dies im vorliegenden konkreten Falle nicht ebenso zutreffen sollte, ist nicht einzusehen. Wenn die Beklagte geltend macht, sie sei im Besitz von 37 Auszeichnungen, so daß es auf eine mehr oder weniger nicht ankomme, so ist zu bemerken, daß die fragliche Medaille einen besonderen und individuellen Wert in denjenigen Gebieten und Kreisen hat, in welchen deren Bedeutung als einer nur für hervorragende Leistungen verliehenen Auszeichnung bekannt ist. Der Thatbestand des § 1 cit. ist somit auch in diesem Falle erfüllt und der Anspruch auf Unterlassung der

erwähnten Reklame begründet.

Urteil des I. Civilsenats vom 24. Dezemb. 1897 i. S. Schiedmayer Pianofortefabr. gegen Schiedmayer und Söhne.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

b.

In einem zwischen denselben Parteien (mit umgekehrten Parteirollen) geführten Rechtsstreit handelte es sich darum, ob Beklagte berechtigt sei, ihrer Firma den Zusatz „gegründet 1781" beizufügen. In den

Gründen:

des Berufungsurteils ist zunächst ausgeführt, daß und warum das Berufungsgericht für erwiesen erachtet hat, daß das zur Zeit von der Beklagten betriebene Geschäft nicht 1781, sondern 1809 gegründet worden ist. Sodann wird fortgefahren:

Auf Seite der Beklagten liegt sonach der Gebrauch einer „unrichtigen Angabe thatsächlicher Art in Beziehung auf geschäftliche Verhältnisse" im Sinne des § 1 des Reichs-Gesetzes betr. die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vor. Diese Angabe ist auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Schon im Vorprozeß derselben Parteien ist dargelegt worden, daß das Alter und der langjährige Bestand eines Geschäfts zu denjenigen Momenten gehört, welche nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen geeignet sind, das Urteil des Publikums über Reellität und Leistungsfähigkeit einer Firma zu deren Gunsten zu beeinflussen. An dieser Auffassung ist auch bei Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits festzuhalten. Zwar ist hier zu beachten, daß auch schon die wahrheitsgemäße Bezeichnung „gegründet 1809" ausgereicht hätte, um der Beklagten den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu sichern. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Angabe eines noch um weitere 28 Jahre zurückreichenden Alters nicht geeignet wäre, eine relativ noch stärkere Anziehungskraft zu üben. Durch die Zurückdatierung bis ins vorige Jahrhundert wurde, wie die Klägerin mit Recht be-

merkt, der Anschein erweckt, daß das Geschäft der Beklagten bis in die Anfänge des modernen Klavierbaus zurückreiche und sich durch alle Krisen bis zu ihrer jetzigen Entwicklung emporgearbeitet habe. Eben hiedurch wird ihr ein weiteres Merkmal besonderer Erprobtheit und Vertrauenswürdigkeit beigelegt, welches wohl geeignet ist, ihr Ansehen im Verhältnis zu Konkurrenten, die dieses Vorzugs sich nicht berühmen können, zu erhöhen und den Anschein besonders günstigen Angebots noch zu verstärken. Daß denn auch die Beklagte der Angabe „gegründet 1781" eine gewisse Zugkraft beigemessen hat, läßt sich daraus entnehmen, daß sie sich neuerdings entschlossen hat, ihre bisherige Angabe über die Gründungszeit mit der eben erwähnten zu vertauschen, was sie wohl kaum gethan hätte, wenn sie sich nicht hiervon einen für ihr Angebot günstigen Erfolg versprochen hätte.

Gemäß § 1 Abs. 1 des cit. Reichsgesetzes ist daher die Klägerin, welche Waren gleicher Art wie die Beklagte herstellt, zu dem Anspruch berechtigt, daß die Beklagte den Gebrauch der mehrerwähnten Bezeichnung unterlasse.

Urteil des I. Civilsenats vom 30. Dezemb. 1898 i. S. Schiedmayer Pianofortefabr. g. Schiedmayer und Söhne.

Die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden, dagegen hat das Reichsgericht auf die Anschlußrevision der Klägerin im Gegensatz zum Berufungsgericht erkannt, daß Beklagter den Gebrauch des Zusatzes „gegründet 1781" *auch in ihrer Firma* zu unterlassen und die Löschung dieses im Handelsregister eingetragenen Firmenzusatzes herbeizuführen habe. In dieser Richtung besagen die

Gründe

des Revisionsurteils: Dem weiteren Antrage der Klägerin, die Beklagte auch für verpflichtet zu erklären, in ihrer *Firma* den Zusatz „gegründet 1781" zu unterlassen, insbesondere die Löschung des im Handelsregister eingetragenen Firmenzusatzes „gegründet 1781" herbeizuführen, ist von dem Berufungsgericht nicht stattgegeben worden und hat sich hier-

wegen die Klägerin der Revision der Beklagten angeschlossen. Das Oberlandesgericht begründet die Abweisung dieses klägerischen Anspruchs auf Löschung damit, daß ein privatrechtlicher Anspruch hierauf der Klägerin weder auf Grund des § 1 des Wettbewerbgesetzes noch auf Grund des Art. 27 des Handelsgesetzbuchs zustehe, da beide Gesetzesbestimmungen nur einen Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angabe gewährten. Letztere Vorschrift könne überhaupt keine Anwendung finden, weil sie voraussetze, daß der Kläger durch unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt sei, während im vorliegenden Falle die Klägerin durch die von der Beklagten gewählte Bezeichnung ihrer Gründungszeit nicht in einem eigenen Rechte verletzt sei.

Diesen Ausführungen kann mit Rücksicht auf die Erweiterung, welche die Rechte der Geschäftsinhaber durch das Gesetz vom 27. Mai 1896, insbesondere auch gegenüber der unlauteren Reklame erfahren haben, nicht beigetreten werden. Es ist einleuchtend, daß die bisher erwirkte Verurteilung der Beklagten der Klägerin einen sehr ungenügenden Schutz bieten würde, wenn die Beklagte nach wie vor in der Lage wäre, sich ihrer mit dem Zusatze „gegründet 1781" eingetragenen Firma zu bedienen. Dieser Zusatz kann nicht, wie Art. 16 des Handelsgesetzbuchs — dessen Absatz 2 Satz 2 zufolge Artikel 5 des Handelsgesetzbuchs auch für Handelsgesellschaften gilt — zur Voraussetzung macht, zur näheren Bezeichnung des Geschäfts dienen, denn er enthält, wie das Oberlandesgericht festgestellt hat, eine thatsächliche Unrichtigkeit. Der Zusatz dient zur Täuschung und ist als geeignet erklärt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Die Klägerin, welche Waren gleicher Art herstellt, ist daher durch den unbefugten Gebrauch dieses Zusatzes in ihrem Recht auf Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, durch welchen in ihr Absatzgebiet eingegriffen wird, verletzt und muß deshalb gemäß Art. 27 des Handelsgesetzbuchs für be-

fugt erachtet werden, die Unterlassung der erwähnten Bezeichnung auch als Firmenzusatz zu verlangen. Da der Zusatz im Handelsregister eingetragen ist, ergiebt sich hieraus zugleich der Anspruch auf Herbeiführung der Löschung desselben.

39.

Zu Art. 83 der Wechselordnung[1]).

Kläger hat als Zessionar des H. St. gegen die beklagten Eheleute auf Grund des Art. 83 W.O. auf Bezahlung von 663 M. geklagt. Einen von St. auf die Beklagten gezogenen, in blanco indossierten Wechsel über diesen Betrag haben die Beklagten 1887 acceptiert. Zur Begründung der Klage hat Kläger vorgetragen: die Wechsel seien von den Beklagten zahlungshalber behufs Befriedigung des St. für eine Forderung aus Unterschlagung gegen den beklagten Ehemann ausgestellt worden, für welche Schuld sich die beklagte Ehefrau als Selbstschuldnerbürgin haftbar gemacht habe; Kläger habe die Wechsel von St. gegen Bezahlung der Valuta der Wechselbeträge erhalten; da bei Verfall die Wechsel mangels Zahlung unter Protest gegangen seien und Kläger auch sonst die Wechselbeträge nicht erhalten habe, seien die Beklagten um die eingeklagten Wechselbeträge (nebst Zinsen) bereichert.

Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Art. 83 W.O., auf den die Klage allein noch gestützt ist, bestimmt: „Ist die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Acceptanten durch Verjährung oder dadurch, daß die zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt sind, erloschen, so bleiben dieselben dem Inhaber des Wechsels nur so weit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verpflichtet".

1) Vgl. nunmehr auch R.G. in J.W.S. 1899 S. 702 nr. 18.

Geht man nun auch davon aus, die in Rede stehenden Wechsel seien giltig, und die Beklagten demzufolge aus ihnen wechselmäßig verpflichtet gewesen, so ist zwar die erste Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 83 W.O. gegeben nämlich daß wechselmäßige Verbindlichkeiten der Acceptanten durch Verjährung (vergl. Art. 77 W.O.) erloschen sind. Aber es fehlt der Nachweis, daß, wenn auch Kläger hiedurch geschädigt sein mag, die Beklagten infolge dieses Erlöschens ihrer wechselmäßigen Verbindlichkeiten (mit dem Schaden des Klägers) bereichert sind. Nach der Darstellung des Klägers haben sie die Wechsel dem St. behufs Deckung einer Schuld des beklagten Ehemanns, für die sich die beklagte Ehefrau als Selbstschuldner-Bürgin verpflichtet haben soll, zahlungshalber gegeben. Hienach besteht das unterliegende Schuldverhältnis der Beklagten gegen St. (oder dessen Rechtsnachfolger) unbeeinflußt durch das Erlöschen der wechselmäßigen Verbindlichkeiten der Beklagten fort; sie sind infolge der eingetretenen Wechselverjährung nicht reicher als zuvor, es ist hiedurch weder etwas in ihr Vermögen gekommen, noch sind sie von einer Schuld befreit. Ihre Lage mag zufolge der Wechselverjährung insofern eine vorteilhaftere geworden sein, als sie nur noch der Klage aus dem unterliegenden Rechtsverhältnis ausgesetzt sind, also alle hieraus für sie zu entnehmenden Einreden vorbringen können, womit sie gegenüber der Wechselklage eines Indossatars ausgeschlossen gewesen wären; aber eine günstigere prozessualische Stellung ist keine Bereicherung.

Urteil des I. Civilsenats vom 25. November 1898 in Sachen Rosenberg gegen Westberg.

40.

Verlagsvertrag: Ramschverkauf; Usance; deren Feststellung.

Beklagte hat 1888 einen Roman des Klägers in Verlag genommen und in 2000 Exemplaren gedruckt; nach dem Ver-

trag der Parteien sollte als Honorar Kläger für jedes verkaufte Exemplar 3 M. erhalten. Bis 1894 sind 691 Exemplare verkauft werden, nach dem Gutachten eines in einem Vorprozeß vernommenen Sachverständigen ist ein weiterer Absatz des Werks nicht mehr zu erwarten. Im Oktober 1896 hat Beklagte die noch bei ihr vorrätigen 999 Exemplare an einen Antiquar um 400 M. verkauft, der darauf das Werk zum herabgesetzten Preis von 2 M. 50 Pf. für das gebundene Exemplar ausbot. Zuvor hatte Beklagte dem Kläger den Restvorrat um 80 Pf. für das broschierte und 1 M. 20 Pf. für das gebundene Exemplar angeboten, Kläger aber dieses Angebot mit dem Bemerken abgelehnt, daß er nicht gesonnen sei, mehr als den Makulaturwert mit 100 M. zu bezahlen. Gegen den Verkauf an den Antiquar hat Kläger Einspruch erhoben, als ihm Beklagte mitteilte, daß sie den Antrag des Antiquars annehme, falls nicht Kläger binnen 8 Tagen das Vorkaufsrecht ausüben wolle. Kläger hat nun von der Beklagten für jedes der an den Antiquar verkauften Exemplare das Honorar von 3 M. verlangt. Die Klage ist abgewiesen worden. In den

Gründen

wird zunächst ausgeführt, daß die Bestimmung des Vertrags, wonach Kläger „von jedem verkauften Exemplar eine Quote von 3 M." anzusprechen habe, sich nur auf den ordnungsmäßigen Verkauf zum Ladenpreis (von 8 bezw. 10 M.) bezogen habe, auf den vorliegenden Ramschverkauf an den Antiquar daher nicht anwendbar sei, sodann wird fortgefahren:

In zweiter Linie stützt Kläger seinen Anspruch auf die Behauptung, daß nach einer im Verkehr zwischen Schriftsteller und Verleger bestehenden „Usance" der Verleger auch dann, wenn er wegen Unverkäuflichkeit des verlegten Werks berechtigt wäre, dasselbe zu makulieren, nicht berechtigt sei, dasselbe ohne Einwilligung des Verfassers im Weg des Ramschverkaufs abzusetzen, und daß in solchem Fall der Verfasser „neben seinem Schadensersatzanspruch" auch „einen Anspruch auf Entrichtung des vollen vertragsmäßigen Honorars" habe.

Eine solche Usance besteht nun aber nicht — mag man einen Handelsgewohnheitsrechtssatz oder einen nur thatsächlichen Geschäftsgebrauch dieses Inhalts als behauptet annehmen; ein solcher Gebrauch ist weder der Rechtslehre vom Verlagsrecht bekannt noch in den einschlägigen Erörterungen derjenigen Berufsvereine, welche mit der Ausgestaltung und Anwendung des Verlagsrechts befaßt sind, irgend erwähnt. Die ältere Litteratur des Verlagsrechts spricht überhaupt nicht vom Ramschverkauf auch da, wo notwendig von ihm die Rede sein müßte. O. v. Wächter, Verlagsrecht (1857) S. 354 sagt: „Unter Beobachtung der Interessen seines Kontrahenten mag der Verleger den Absatz durch Verkauf (im Kleinen oder in größeren Partieen), durch Tausch oder durch sonstige Veräußerungsgeschäfte betreiben. Nur kann es zweifelhaft sein, ob er durch einen Gesamtverkauf seiner Auflage an Einen oder Wenige seiner Verpflichtung einer gehörigen buchhändlerischen Verbreitung seines Werks nachgekommen sein würde". Ebenso S. 370: „Keinem Anstand unterliegt es, abgesehen von speziellen Veredungen, daß der Verleger seinen Vorrat von Exemplaren an einen Dritten veräußere, sofern er nur die in dem Verlagsvertrag begründete Verbindlichkeit einer gehörigen buchhändlerischen Verbreitung des Werks erfüllte". S. 353 unten „(es) geht auch der Vertrieb auf Kosten und Gefahr des Verlegers. Deshalb muß auch die Bestimmung des Preises für den Verkauf der Exemplare dem Verleger anheimgegeben sein; nur ist er hier an die Grenzen des Ueblichen und Sachgemäßen gebunden. Als Preis kommt der Ladenpreis in Betracht" u. s. w. Von dem Fall, daß das Werk unverkäuflich geworden ist, spricht v. Wächter auf S. 353, behandelt aber nur das Recht zur Makulierung sowie die Rechtsfolgen einer vorzeitigen, unberechtigten Makulierung (zu Note 39 und 40), ohne den Ramschverkauf zu erwähnen und die Folgen eines etwa unberechtigten Ramschverkaufs zu bestimmen. Auch Klostermann, Urheberrecht (S. 149) sagt: „Nach der Herausgabe kann der Ver-

leger einseitig vom Verlagsvertrag zurücktreten, indem er den Vorrat der Auflage als Makulatur verkauft. Er ist hiebei nicht an die Zustimmung des Verfassers gebunden, doch ist er zur Schadloshaltung verpflichtet, wenn er durch eine voreilige Handlung dieser Art das Interesse des Verfassers verletzt". Vom Recht zum Ramschverkauf und von den Folgen eines unberechtigten Verkaufs dieser Art spricht auch Klostermann nicht. Eine Erwähnung des Ramschverkaufs findet sich bei A. Schürmann, Organisation und Rechtsgewohnheiten des deutschen Buchhandels, 2. Aufl. 1881 Bd. II unter dem Titel: „die Usancen des deutschen Buchhandels" S. 205 unten: „Erwirbt der Antiquar als solcher sämtliche noch vorhandene Exemplare eines Artikels (Auflagerest), so geht damit nur das Recht an diesen Exemplaren, aber keinerlei verlagsrechtliche Befugnis auf ihn über". Dazu in Note 1, „Ankauf von Auflageresten ohne Verlagsrecht — Ramsch". Von vorzeitiger und sonst vertragswidriger Vornahme solchen Ramschverkaufs und deren Rechtsfolgen spricht Schürmann nicht; (auch nicht im III. Band seines Werks mit dem Titel: „die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger" (1889); sein Entwurf einer „Grundordnung der Rechtsverhältnisse zwischen Autoren und Verlegern" spricht nur vom Makulierungsrecht des Verlegers und sagt von diesem nur: „Wenn der Verleger die Auflage vor der Zeit ganz oder teilweise makuliert, so hat er damit auf sein volles Auflagerecht verzichtet" — § 45 Abs. 2 S. 332). — Der „Börsenverein der deutschen Buchhändler", der bekanntlich fast alle namhaften deutschen Verleger (im Jahr 1890 rund 2400 Mitglieder) umfaßt, ließ in den Jahren 1890—93 den „Entwurf einer Verlagsordnung" unter Zuziehung juristischer Autoritäten entwerfen, welcher unter Berücksichtigung der von Juristen, Schriftstellern und Verlegern dazu abgegebenen Aeußerungen in 4 Lesungen beraten und in den Hauptversammlungen des Vereins vom 15. Mai 1892 und 30. April 1893 einstimmig angenommen worden ist. In der Begrün-

dung desselben[1]) ist gesagt: „Der Entwurf lehnt sich möglichst eng an das bestehende Recht an und an die vorwiegend geltende juristische Lehrung; Abweichungen hievon waren aber da geboten, wo jene den buchhändlerischen Geschäftsgebräuchen nicht entsprechen". Im Entwurf 3. Lesung[2]) ist in § 15 bestimmt: „Dem Verleger steht die Festsetzung, nachträgliche Abänderung und Aufhebung des Ladenpreises unter Benachrichtigung des Verfassers zu". Hiezu ist in der Begründung bemerkt: „Auch die nachträgliche Herabsetzung des Ladenpreises soll dem Verleger zustehen. Unzweifelhaft kann eine solche, als ziemlich sicheres Zeichen der Ungangbarkeit des Werks, dem Verfasser unter Umständen nicht angenehm sein. Es ließe sich das vermeiden, wenn man in solchen Fällen dem Verfasser ein Vorkaufsrecht einräumen wollte. Die Verlagsordnung weist indes derartige Vereinbarungen dem besonderen Vertrage zu und giebt im Allgemeinen den Vorrang dem erheblicheren Interesse des Verlegers, mit seinem Verlag jederzeit das kaufmännisch Richtige thun zu können". Daß es gebräuchlich sei, in solchen Fällen die Herabsetzung des Ladenpreises mittelbar durch Ramschverkauf herbeizuführen und daß ein Gebrauch bestehe, wonach der Verleger, der gegen bestehende Vertragsbestimmungen, welche die einseitige Herabsetzung des Ladenpreises mit oder ohne Ramschverkauf verbieten, einen solchen vorgenommen hat, verpflichtet sei, das nach der Zahl der verkauften Exemplare im Vertrag bedungene Honorar so zu bezahlen, als ob die mittels Ramschverkauf veräußerten Exemplare im ordnungsmäßigen Vertrieb zum ursprünglichen Ladenpreise abgesetzt worden wären, ist weder hier noch sonst in der angeführten „Verlagsordnung" gesagt. —

Der (dem § 15 der 3. Lesung entsprechende) § 16 der endgiltig angenommenen 4. Lesung lautet: „Dem Verleger steht die Festsetzung und, unter Benachrichtigung des Ver-

1) Z. E. III Lesung v. J. 1891.

2) Veröffentl. im „Börsenblatt für d. Deutsch. Buchhandel" vom 30. Dez. 1891 Beil. zu nr. 301.

fassers, die nachträgliche Ermäßigung des Ladenpreises zu". Hiezu ist in der Begründung bemerkt: „Die Vorschrift des § 15 3. Lesung, wonach schon von der ersten Festsetzung des Ladenpreises der Verfasser zu benachrichtigen sei, wurde gestrichen. Von schriftstellerischer Seite wurde (die Bestimmung) gefordert, daß der Verleger den einmal festgesetzten Ladenpreis ohne Zustimmung des Verfassers nicht ermäßigen dürfe; dieses tiefeingreifende Recht hat sich, nach Ansicht des Ausschusses, der Verfasser ausdrücklich im Vertrag auszubedingen". Zu § 15 der Verlagsordnung: „der Verleger hat das zum Verlag übernommene Werk in der üblichen buchhändlerischen Weise, durch Bekanntmachung und Versendung, zu vertreiben" ist, — auch in der „Begründung" des § 16 4. Lesung — nichts näheres über die Art des dem Verleger gestatteten Absatzes bemerkt, insbesondere vom Ramschverkauf nicht die Rede. Der Verlagsbuchhändler Rob. Voigtländer in Leipzig, welcher die Ausarbeitung der „Verlagsordnung" angeregt und gefördert, auch die Begründung der 4. Lesung redigiert hat, hat in dem ihrer Erläuterung gewidmeten Teil seines Werks: „Das Verlagsrecht" u. s. w.[1]) zu § 15 bemerkt: „Auflagereste darf der Verleger nicht voreilig vernichten (makulieren). Thut er es doch und kann er die Nachfrage nicht mehr befriedigen, so kann der Verfasser die Wiederherstellung des Vernichteten oder eines angemessenen Vorrats verlangen. Ein Ramschverkauf der Auflage kann als Unterlassung der Verbreitung aufgefaßt werden, wenn der Ramschkäufer den gehörigen Vertrieb unterläßt, was dieser darf (Wächter, Verlagsr. S. 354 und 370). Vergl. § 16".

Zu § 16 bemerkt Voigtländer (S. 71): „der Verleger kann den Ladenpreis vorübergehend und dauernd herabsetzen. Ein neuerdings häufiger werdendes, aber wegen vieler Unzuträglichkeiten im Buchhandel angefeindetes Verfahren ist der Ramschverkauf (vergl. zum § 15), die Abgabe von Auflageresten oder Auflageteilen an Restbuch-

1) 2. Aufl. 1893 S. 49 ff.

händler, die das Werk mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Verlegers unter dem Ladenpreis vertreiben. Dem Ansehen des Verfassers sind solche Preisherabsetzungen nicht vorteilhaft; daher wird von den Schriftstellern vielfach gefordert, daß der Verleger den einmal festgesetzten Ladenpreis nicht ermäßigen dürfe. Diese in das Verfügungsrecht des Verlegers tief eingreifende Befugnis hat nach der Verlagsordnung der Verfasser ausdrücklich im Vertrag zu bedingen". „Auch ein Vorkaufsrecht des Verfassers ist gegenüber den Ramschverkäufen vorgeschlagen worden. (Entwurf des Schriftstellerverbands § 15; Dr. K. Schäfer in der deutschen Presse abgedruckt im Börsenblatt von 1892 No. 34)". „Ein Antrag, die Herabsetzung des Ladenpreises von der Genehmigung des Verfassers abhängig zu machen, wenn dieser auf Gewinnanteil gestellt ist, wurde im Ausschusse abgelehnt".

Trotzdem daß hier von Ramschverkauf ausdrücklich die Rede, auch seine Natur und seine Würdigung in den Kreisen der Buchhändler und der Schriftsteller besprochen ist, findet sich von einem Geschäftsgebrauch, der dem Verleger den Ramschverkauf überhaupt, oder doch im Fall eines vereinbarten Ladenpreises oder im Fall der Festsetzung des Honorars nach der Zahl der verkauften Exemplare verbiete und ihn für den Fall des Zuwiderhandelns der vom Kläger behaupteten Rechtsfolge unterwerfe — lediglich nichts erwähnt.

Der hier angeführte „Entwurf des Schriftsteller-Verbands" ist von dem am 26. September 1887 gegründeten „Deutschen Schriftstellerverband" als „Entwurf eines Gesetzes über den Verlagsvertrag" „zu dem Zweck, dem Reichskanzler und dem Reichstag zur Berücksichtigung bei gesetzgeberischen Arbeiten überwiesen zu werden" aufgestellt und in seiner Hauptversammlung vom 15. September 1891 angenommen, auch im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel vom 6. Januar 1892 (No. 4) veröffentlicht worden. § 14 desselben bestimmt: „Der Verkaufspreis des Werks wird vom Verleger festgesetzt, doch darf dieser nicht durch übermäßige Preisforderung den Absatz hindern. Falls das Honorar

in einem Gewinnanteil besteht, bedarf eine Aenderung des Preises der Genehmigung des Urhebers". § 15: „der Verleger ist verpflichtet die im gewöhnlichen Geschäftsgang unverkäuflichen Exemplare eines Werks, bevor er dieselben in anderer Weise verwertet, dem Urheber zu dem Preise anzubieten, zu welchem der Sortimentsbuchhändler das Werk bezogen hat. Veräußert der Verleger den ganzen Rest einer Auflage, so steht dem Urheber das Vorkaufsrecht zu". Auch hier wird das Recht des Ramschverkaufs (für Reste, die „im gewöhnlichen Geschäftsgang nicht verkäuflich sind") dem Verleger nicht versagt, sondern nur an die Bedingung der Vorkaufseinräumung geknüpft; von dem vom Kläger behaupteten Geschäftsgebrauch dagegen findet sich keine Andeutung. An diesem Orte aber, wie an sämtlichen angeführten Stellen war nach dem Zusammenhang dringender Anlaß gegeben, dieses Gebrauches, falls er wirklich bestand — sei es zustimmend sei es ablehnend — Erwähnung zu thun; daß dies nirgends geschehen, rechtfertigt den Schluß, daß ein derartiger Gebrauch nicht besteht und es war bei der hieraus gewonnenen Ueberzeugung des Gerichts vom Nichtbestand desselben die beantragte Vernehmung von Sachverständigen abzulehnen[1]).

Urteil des I. Civilsenats vom 18. Februar 1898 in Sachen Beyer gegen Süddeutsches Verlagsinstitut.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

41.

Ausschlagung einer Erbschaft oder Verzicht auf die Erbschaft nach deren Antretung?

Die C. K.'schen Eheleute haben in einem gemeinschaft-

1) Vergl. Thöl, Handelsr. (6. Aufl.) 1 § 13 Note 7 S. 45; Goldschmidt, Handelsr. (2. Aufl.) I § 35 S. 347 Z. 2 zu Note 51. 52; Fr. Stein, Das private Wissen des Richters 1893 S. 183 oben; auch O. Trib. Stuttg. bei Seuffert, Archiv Bd. 13 nr. 75; Sodann: Goldschmidt a. a. O. S. 343 zu Note 39 und R.G. Bd. 3 nr. 42 S. 149 und Bd. 10 nr. 46 S. 170.

lichen Testament bestimmt:

„Nach dem Ableben des Ueberlebenden soll unser Nachlaß landrechtlicher Erbfolgeordnung gemäß unter unsere „Kinder verteilt werden und sind dabei unter dem Aktivstand „diejenigen 3500 M., welche wir in dem Gante unseres Sohnes „Fr. K., Bäcker in St., für denselben bezahlen mußten, aufzunehmen, auf welche dieses Kind mit seinem Erbteil zunächst anzuweisen ist."

Von dem in Amerika wohnenden Sohn F. K. ist eine in Württemberg wohnende Tochter vorhanden. F. K. hat nach dem Tod seines Vaters (der seine Frau überlebt hatte) einem seiner Brüder für die Nachlaßsache eine Vollmacht übersandt, an deren Schluß es heißt: „Ich verzichte auf alle Ansprüche der Hinterlassenschaft meiner Eltern"; er hat sich ferner über die Angelegenheit in einem an eben diesen Bruder gerichteten Brief vom 15. August 1897 geäußert, dessen Inhalt sich aus den unten folgenden Gründen ergiebt. Während nun die Tochter des F. K. (die Beklagte) den Erbteil ihres Vaters für sich beanspruchte, weil er die Erbschaft ausgeschlagen habe, haben die Geschwister des F. K. (die Kläger) diesen Erbteil für sich in Anspruch genommen, weil er die Erbschaft angetreten und zu ihren Gunsten auf das verzichtet habe, was ihm zufallen würde. Im Berufungsverfahren ist zu Gunsten der Kläger erkannt worden aus folgenden

Gründen:

Die auf der Vollmachtsurkunde angebrachte Erklärung des F. K. ist an und für sich zweideutig. Sie kann besagen wollen, daß F. K. überhaupt keinen Erbanspruch an die Hinterlassenschaft geltend machen wolle, also die Erbschaft ausschlage, sie kann aber auch bedeuten sollen, daß er auf die Ansprüche, die ihm als antretendem Erben an die Hinterlassenschaft zustehen, Verzicht leiste, daß er also die Erbschaft antrete und nur auf die infolge davon ihm zufallenden Vermögensstücke verzichte. Schon wegen dieser Undeutlichkeit ist es zum Verständnis erforderlich und bei einer einseitigen Willenserklärung, wie die vorliegende, auch vollkommen

zulässig, den Brief vom 15. August 1897 zur Auslegung heranzuziehen. Dieser Brief ist vor der Vollmacht geschrieben und der Teilungsbehörde zwar nicht gleichzeitig mit der Vollmacht, aber in der Folge vorgelegt worden; er enthält Ausführungen darüber, wie Fr. K. die Erbschaftsangelegenheit behandelt haben will, und darf von der Vollmacht um so weniger getrennt werden, als in demselben ausdrücklich auseinandergesetzt ist, was in die Vollmacht hineingeschrieben werde und warum es hineingeschrieben werde. Nachdem zunächst erörtert ist, daß und warum in der Vollmacht der im Entwurf eingesetzte Name des Bevollmächtigten durchstrichen werde, wird dazu übergegangen, den Geschwistern zu sagen: „teilt die Hinterlassenschaft im Frieden" „ihr braucht doch kein Gericht". Der Briefschreiber fügt an: „ich bekomme ja nichts davon und bin auch zufrieden". Dabei denkt der Briefschreiber offenbar an den Abzug der 3 500 M. Nach der Bitte, einen Bruder besonders zu belohnen, wird fortgefahren: „Für mich rechne Zinsen auf Zinsen an und so hoch, daß ja nichts für mich übrig bleibt". Es ist also einmal der Abzug der 3 500 M. vom Erbbetreff des F. K. in Aussicht genommen, sodann aber die Möglichkeit ins Auge gefaßt, es könnte trotzdem noch etwas für den Briefschreiber übrig bleiben und damit nun „ja nichts" für ihn übrig bleibt, wird die Anrechnung von Zinsen und Zinseszinsen bis zur sicheren Erschöpfung des Erbbetreffs angesonnen und angenommen. Dieses ganze Verfahren ist nicht anders möglich, als indem F. K. Erbe wird und nun die 3 500 M. und Zinse daraus auf sein Erbteil bis zu der Höhe desselben an- und aufgerechnet werden. Mit der Ausschlagung der Erbschaft ist dieses Verfahren unvereinbar. Im unmittelbaren Anschluß an diese Erklärung wird nun fortgefahren: „Ich werde auf die Vollmacht noch extra hinschreiben, daß ich auf Alles verzichte". „Noch extra", damit ist noch einmal zu deutlichem Ausdruck gebracht, daß die Bemerkung auf der Vollmacht nur eine Wiederholung und Zusammenfassung des eben zuvor Auseinandergesetzten sein soll. F. K. mag darüber nicht

völlig im Klaren gewesen sein, unter welche Rechtsbegriffe die von ihm gewollte Gestaltung der Angelegenheit falle und hat keine erschöpfende begriffliche Bezeichnung gegeben, aber dies ist auch nicht erforderlich, wie die Bestimmungen in L.R. III, 21 über Antretung der Erbschaft zeigen. Die Erbschaft wird nicht nur angetreten durch ausdrückliche Willenserklärungen dieses Inhalts, sondern ebenso durch Handlungen (stillschweigend), auch Erklärungen über Einzelheiten, aus welchen der Wille, Erbe zu sein, zu entnehmen ist. Die hier vorliegende Verzichtserklärung mit ihren näheren Ausführungen enthält die hervorgehobenen Bestimmungen über Einzelheiten, welche den Willen zeigen, die Angelegenheit so zu gestalten, wie sie durch Antretung der Erbschaft (und nachherigen Verzicht auf Erlangung von Vermögensstücken im Weg einer zugelassenen Aufrechnung) gestaltet wird, wie sie aber durch Ausschlagung der Erbschaft nicht gestaltet würde. Deshalb ist anzunehmen, daß F. K. den Willen gehabt hat, welchen das Gesetz (verallgemeinert) als den Willen, Erbe zu sein, bezeichnet, und diesen Willen in Brief und Vollmacht erklärt hat. F. K. hat also den Erbschaftsantritt erklärt. Der gleichfalls erklärte Verzicht erfolgt (wie bemerkt) mittels Zulassung der erwähnten Aufrechnung. Zu wessen Gunsten er erfolgt, geht aus dem Brief ebenfalls hervor: zu Gunsten der Geschwister, sie sollen ja den Nachlaß teilen, und damit sie auch den Betrag des Erbbetreffs des F. K. über 3500 M. bekommen, sollen Zinsen auf Zinsen angerechnet werden.

Urteil des I. Civilsenats vom 28. Oktober 1898 in Sachen Kettner gegen Kettner.

42.

Vermächtnis einer Schuld (legatum debiti) oder Vermächtnis einer Geldsumme?

Der Vater der Klägerin, die mit ihrem Ehemann in landrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft lebte, hat in seinem Testament bestimmt: „Meiner Tochter C. B. Ehefrau des

J. F. O. setze ich für die mir schon seit acht Jahren von ihr geleistete treue Wart und Pflege den Betrag von 1500 M. aus, welchen Betrag ich ihr schulde und welcher nach meinem Tode vor aller Teilung aus meinem Nachlasse zu bezahlen ist". Bei Teilung des Nachlasses des Ehemanns der Klägerin ist diese Zuwendung als Bestandteil der Errungenschaft behandelt worden. Klägerin hat nun diese Teilung als unrichtig angefochten mit der Behauptung: die Zuwendung hätte, da sie ein Vermächtnis darstelle, als Bestandteil ihres Sonderguts behandelt werden sollen, während die beklagten Miterben die Richtigkeit der Teilung vertreten haben. Die Klage ist abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

Der Beweis, daß der Erwerb der 1500 M. in das Sondergut der Klägerin gefallen ist, ist nicht erbracht. Hält man sich zunächst lediglich an den Wortlaut der in Frage stehenden letztwilligen Bestimmung, so ist der Klägerin darin die Zahlung einer Summe vermacht, welche ihr der Erblasser für gewisse Gegenleistungen schuldete, die Bestimmung enthält also ein sog. legatum debiti, dessen Giltigkeit nach heutigem Rechte[1]) keinem Zweifel unterliegt, wie denn auch die Parteien die Giltigkeit der Zuwendung an sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt beanstandet haben.

Weiter ist nun aber nicht zu bezweifeln, daß, wenn die Klägerin für die in ihrem ehelichen Haushalt ihrem Vater geleistete „Wart und Pflege" einen Ersatzanspruch gegen ihn erworben hat, dieser Anspruch von Anfang an zur Errungenschaft und nicht zu ihrem Sondergut gehört hat. An dieser rechtlichen Eigenschaft ist dadurch nichts geändert worden, daß die Schuld des Erblassers zum Gegenstand eines legatum debiti gemacht wurde. Denn durch ein solches Vermächtnis soll dem Bedachten nichts anderes zugewendet werden, als was er ohnedies zu fordern hat, und es fehlt an allen Anhaltspunkten dafür, daß der Erblasser an dem güterrechtlichen Verhältnis des Anspruchs seiner Tochter — Zuge-

1) Vergl. Dernburg, Pandekten 3. Band § 112 nr. 3.

hörigkeit zur Errungenschaft — etwas habe ändern wollen.

Nun ist allerdings denkbar, daß der Erblasser R. der Klägerin für die in ihrem ehelichen Haushalt genossene Verpflegung und Verköstigung in der That nichts schuldig geworden war und trotzdem aus irgend einem Grunde sich in seinem Testamente als deren Schuldner bekannt hat oder daß er mit den Worten: „welchen Betrag ich ihr schulde" nur eine moralische Verpflichtung und damit den Beweggrund zu der Zuwendung der 1500 M. hat ausdrücken wollen. In der That spricht auch einige Wahrscheinlichkeit dafür, daß R. darauf bedacht war, den Pflichtteil seines in Amerika befindlichen Sohnes möglichst herabzudrücken, ja ihn thatsächlich leer ausgehen zu lassen, und alles der Klägerin zuzuwenden, und zur Erreichung dieses Zweckes bot allerdings die Aufstellung einer fingierten Schuld an die Klägerin eine geschickte Handhabe. Allein diese Erwägung genügt nicht, um die Möglichkeit zu beseitigen, daß in Wirklichkeit eine Rechtsverpflichtung des Erblassers R. gegenüber der Klägerin zur Ersatzleistung bestanden hat und daß er mit den Worten: „welchen Betrag ich ihr schulde" in der That einer bestehenden Rechtsverpflichtung hat Ausdruck geben wollen. Diese Verpflichtung ergibt sich zwar keineswegs aus der bloßen Thatsache, daß R. während einer Reihe von Jahren im Hause der Klägerin Unterhalt und Verpflegung genossen hat. Eine Vergütung für derartige Leistungen von Kindern an Eltern kann vielmehr mangels einer besonderen Vereinbarung, welche im vorliegenden Fall nicht behauptet ist, nur dann verlangt werden, wenn aus den Umständen zu entnehmen ist, daß die Willensmeinung der Beteiligten dahin ging, es solle eine Vergütung beansprucht werden können[1]). Ein solcher Umstand, durch welchen diese Willensmeinung mindestens wahrscheinlich gemacht ist, bildet nun aber im vorliegenden Fall eben das von dem Erblasser R. in seinem Testamente niedergelegte und auf andere Weise nicht genügend zu erklärende Anerkenntnis, der Klägerin für „Wart und

1) Vergl. Württ. Archiv Bd. 14 S. 379.

Pflege" 1500 M. zu schulden.

Auch die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der klägerischen Ehegatten und des Erblassers R. während seines Aufenthalts in ihrem Hause stehen der Annahme nicht entgegen, daß die drei Beteiligten davon ausgegangen sind, es solle von R. eine Vergütung geleistet werden. Selbst wenn man unterstellt, daß die Leistungen der Ehegatten und die Gegenleistungen des R. — Arbeitsleistungen, Beisteuer der Erträgnisse seiner Arbeit und seines Vermögens — je den von der Klägerin behaupteten Umfang gehabt haben, so wäre damit die Möglichkeit nicht widerlegt, daß trotzdem nach Ansicht der Beteiligten die Leistungen der klägerischen Ehegatten die des R. überwogen und er deshalb zu einem Ersatze verbunden sein sollte.

Nach dem Ausgeführten besteht mindestens die Wahrscheinlichkeit, daß eine Rechtsverpflichtung des Erblassers des R., der Klägerin Ersatz für „Wart nnd Pflege" zu leisten, bestand. Wenn nun der Klägerin der Nachweis obliegt, daß es sich bei der in Frage stehenden Zuwendung um ein in ihr Sondergut gehöriges Vermächtnis d. h. um ein gewöhnliches Vermächtnis einer Geldsumme gehandelt habe, so gehört zu diesem Nachweise nach den besonderen Verhältnissen des Falles der Beweis, daß eine Rechtsverpflichtung des R., der Klägerin Ersatz für „Wart und Pflege" zu leisten, nicht bestand: dieser Beweis ist aber wie sich aus obigem ergibt nicht erbracht und läßt sich auch nicht erbringen.

Urteil des I. Civilsenats vom 3. Februar 1899 in Sachen Ottmüller gegen Ottmüller.

43.

Zur Auslegung des § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 betreffend die Gewerbegerichte.

Kläger war beim Beklagten, der seines Berufs Kaufmann ist, als „Zuschneider" mit einem Jahresgehalt von 2400 M. angestellt. Seine Klage auf Entschädigung wegen angeblich

ungerechtfertigter Entlassung ist wegen Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte abgewiesen worden.

Gründe:

In erster Linie war die Frage zu entscheiden, ob der Kläger zu den Arbeitern im Sinne des § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 29. Juli 1890 betreffend die Gewerbegerichte oder zu den in Abs. 2 das. und in § 133 a Gew.-O. aufgeführten Angestellten gehört. Im erstern Fall wäre die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach § 5 des cit. Gesetzes ausgeschlossen, während sie andernfalls begründet wäre. Daß der Kläger mit „höhern technischen Dienstleistungen" im Sinne der genannten Bestimmungen betraut gewesen sei, kann, wie die zur Erläuterung dieses Begriffs in § 133 a cit. angeführten Beispiele „Maschinentechniker, Bautechniker, Chemiker, Zeichner" (und dergleichen) beweisen, keinenfalls angenommen werden. Das Zuschneiden setzt allerdings einen höheren Grad von Geschicklichkeit voraus als die sonstige Schneiderarbeit, ist aber der Art nach von dieser nicht unterschieden. Die Thätigkeit des Zuschneiders ist eine rein handwerksmäßige, auch ist die soziale Stellung des Zuschneiders an sich keine andere als die des gewöhnlichen Schneiders, während die Thätigkeit des „Technikers" eine mehr oder minder wissenschaftlich-technische Ausbildung voraussetzt und der Techniker auch — wenigstens in der Regel — eine höhere soziale Stellung einnimmt, als der gewöhnliche gewerbliche Arbeiter[1]).

Es kann sich daher nur noch darum handeln, ob der Kläger zu denjenigen Personen zu rechnen war, welche (nicht lediglich vorübergehend) „mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder einer Abteilung desselben beauftragt sind". Schon die Motive zu § 133 a S. 20 sprechen aus, daß nicht jeder Arbeiter, dessen Thätigkeit eine gewisse engbegrenzte Aufsicht einschließt, unter die Personen fällt, deren Verhältnisse durch die §§ 133 a ff. geregelt werden sollen. Die Leitung und Beaufsichtigung kann neben der sonstigen (handwerksmäßigen) Thätigkeit des Arbeiters verhältnismäßig

1) Vergl. Motive zu § 133 a bis 133 e Gew.O. S. 20.

geringfügig und von so untergeordneter Bedeutung sein, daß dadurch am Wesen seiner Stellung als eines gewöhnlichen Arbeiters nicht geändert wird. Im übrigen stellt das Gesetz keine Merkmale auf, welche die eine Kategorie von Angestellten von der andern unterscheiden, die Grenze ist anerkanntermaßen eine flüssige und ist im einzelnen Falle unter Berücksichtigung seiner besondern konkreten Verhältnisse zu ziehen. Maßgebend können hiebei die verschiedensten Gesichtspunkte sein. Unter anderem wird es namentlich auf die Art und den Umfang der Leitung und Beaufsichtigung und darauf ankommen, ob und inwieweit eine leitende und beaufsichtigende Thätigkeit des Arbeitgebers oder eines Dritten konkurriert, ob die Zeit des Angestellten hauptsächlich durch die Leitung und Beaufsichtigung oder durch seine handwerksmäßige Thätigkeit in Anspruch genommen wird; ferner kann erheblich sein der Umfang der Befugnisse, welche dem Angestellten gegenüber andern Arbeitern in Beziehung auf deren Anstellung und Entlassung, die Zuweisung der Arbeit, die Zeiteinteilung, die Kontrolle und Genehmigung der abgelieferten Arbeit, die Ausbildung der jugendlichen Arbeiter, die Aufrechterhaltung der Sitte und Ordnung in den Werkstätten eingeräumt sind. Von Bedeutung kann sodann auch sein die Größe des Betriebs, die Zahl der Arbeiter, endlich das Maß von Abhängigkeit, in welchem sich der Angestellte bei Ausübung seiner Funktion gegenüber dem Arbeitgeber befindet.

Soweit die oben bezeichneten Gesichtspunkte im vorliegenden Falle in Betracht kommen, sind die unbestrittenen Thatsachen und die weiteren Behauptungen des Klägers für seine Auffassung nicht schlüssig. Nach dem Anstellungsvertrag ist der Kläger zunächst eben als „Zuschneider“ d. h. zur Ausführung der einem solchen zukommenden handwerksmäßigen Leistungen verpflichtet worden. Ein entscheidendes Gewicht ist allerdings auf diesen Inhalt des Vertrags nicht zu legen; denn es ist damit nicht ausgeschlossen, daß nach der nachherigen thatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse der Kläger doch zu den Angestellten im Sinne des § 133 a Gew.-O.

zu rechnen wäre. Es kann dies aber nicht angenommen werden. Unrichtig ist zwar die Annahme des ersten Richters, daß der Begriff „Werkmeister" sich nur auf Angestellte in Fabriken beziehe; diese Annahme hat ihre Begründung weder im Sprachgebrauch noch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes; die Bezeichnung „Werkmeister" wird zweifellos auch auf die verschiedensten nichtfabrikmäßigen Betriebe angewendet. Es kann übrigens dahingestellt bleiben, ob die Bezeichnung „Werkmeister" für die in Frage stehende Kategorie von Angestellten auch im Schneidergwerbe üblich oder passend ist. Die in § 133a aufgeführten Bezeichnungen „Betriebsbeamte, Werkmeister" sind offenbar nur Beispiele und nicht auf die Bezeichnung sondern auf das Sachverhältnis selbst — Beauftragung mit der Leitung oder Beaufsichtigung — kommt es an.

Daß das Maßnehmen, Aufstellen der Modelle, Anprobieren — auch das auswärts erfolgende — keine Leitungs- und Beaufsichtigungsfähigkeit enthalten, hat der Unterrichter mit Recht hervorgehoben.

Wenn der Kläger weiter vorgebracht hat, er habe die anprobierten Stücke den Arbeitern übergeben mit genauer Anweisung über Art und Zeit der Fertigstellung, er habe bei Uebergabe der Stücke an die Arbeiter überlegen müssen, welcher Schneider sich zu der betreffenden Arbeit gerade am besten eigne, er habe zu bestimmen gehabt, welcher Schneider die Arbeit machen solle und habe diesem dann die Instruktion erteilt, er habe die fertig gemachten Stücke wieder in Empfang genommen und weiter verfügt was noch zur vollständigen Herstellung zu thun gewesen sei, so ist allerdings zuzugeben, daß in dieser Thätigkeit eine „Leitung" und „Beaufsichtigung" in gewissem Sinne liegen würde. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß neben dieser Thätigkeit der Kläger das ganze Geschäft des Zuschneidens besorgt, Maß genommen, die Modelle aufgestellt, im Geschäft und außerhalb anprobiert, nach seiner Darstellung sogar zum Anprobieren nach auswärts gefahren ist. Nimmt man dazu, daß die Zahl der

Arbeiter des Beklagten nur etwa 4 bezw. 10 betragen hat, so ergiebt sich — selbst wenn man die Darstellung des Klägers als richtig unterstellt —, daß seine leitende und beaufsichtigende Thätigkeit gegenüber seiner Thätigkeit als eigentlicher Zuschneider nach Zeit und Umfang die weit untergeordnete war. Wenn aber der Schwerpunkt der Thätigkeit des Klägers im Zuschneiden lag, so war er eben gewerblicher Gehilfe, und die daneben ausgeübte Thätigkeit hebt ihn weder dienstlich noch gesellschaftlich zu der höhern Stellung des Betriebsbeamten empor[1]).

Schon der Unterrichter hat ferner richtig ausgeführt, daß aus den Behauptungen des Klägers noch nicht folgt, daß der Beklagte dem Kläger die technische Leitung seines Geschäfts überlassen und diese nicht vielmehr sebst besorgt habe.

Die vom Kläger für sich angeführten Entscheidungen legen bei Bejahung der Frage, ob der betreffende Angestellte Betriebsbeamter sei, das Hauptgewicht auf Umstände, welche in der Person des Klägers gar nicht zutreffen, nämlich darauf, daß der Zuschneider befugt war, die Arbeiter anzustellen und zu entlassen oder wenigstens einen Einfluß auf deren Anstellung und Entlassung ausübte und sodann darauf, daß der Zuschneider neben seiner handwerksmäßigen Thätigkeit zugleich auch „kommerzielle" Dienste leistete.

Urteil des I. Civilsenats vom 13. Mai 1898 in Sachen Dietz gegen Lang.

44.

Anerkenntnisurteil; ein solches ist nicht zu erlassen, wenn der beantragte Ausspruch keinerlei Rechtswirkung hätte.

Klägerin hat mit ihrem nunmehrigen Ehemann gegen ihr durch einen Pfleger vertretenes Kind aus ihrer ersten, geschiedenen Ehe Klage erhoben mit dem Antrag: festzustellen, daß der Beklagte kein aus der Ehe der Mitklägerin mit

1) Vgl. hiezu Entscheidung d. R.G. in Seuff. Arch. Bd. 44 nr. 45.

ihrem ersten Ehemann stammendes, vielmehr ein mit dem mitklagendeu zweiten Ehemann erzeugtes Kind sei. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat erklärt, er erkenne den erhobenen Anspruch an; Kläger haben darauf in erster Linie ein Urteil auf Grund Anerkenntnisses beantragt. Die Klage der Klägerin ist abgewiesen worden, der Klage des Ehemanns ist im Wesentlichen — jedoch nicht durch Anerkenntnisurteil — entsprochen worden:

Gründe:

Dem Antrag der Kläger, den Beklagten seinem Anerkenntnis gemäß (nach § 278 C.P.O.) zu verurteilen, konnte nicht entsprochen werden. Man kann zugeben, daß das im Klagantrag gestellte Verlangen einen „Anspruch" im Sinn der Civilprozeßordnung darstellt (vergl. § 230 Abs. 2 Z. 2 C.P.O.). Aber die Gerichte sind nicht verpflichtet und nicht berechtigt, jedem in einer Klage gestellten Begehren mittels Urteils dann zu entsprechen, wenn der Beklagte dieses Begehren, diesen „Anspruch" anerkennt; vielmehr ergiebt sich aus der Natur der den Gerichten gestellten Aufgabe eine Schranke ihrer Urteile dahin, daß sie keinen Spruch zu erlassen befugt sind, der nach seinem Inhalt keinerlei Rechtswirkung hervorbringen könnte — mögen auch beide Parteien einen solchen Spruch verlangen. Ein Urteil z. B. dahin, daß sich zwischen irgend welchen dritten Personen ein gewisser Vorgang zugetragen habe oder daß zwischen beliebigen dritten Personen ein die Parteien nicht berührendes Rechtsverhältnis bestanden habe oder bestehe, wäre abzulehnen, auch wenn der Beklagte einen darauf gerichteten Antrag („Anspruch") des Klägers „anerkannt" hätte.

Schon von diesem Gesichtspunkt aus kann der Klage der Mitklägerin nicht entsprochen werden, trotz dem Anerkenntnisse des Beklagten. Denn ein in einem Rechtsstreit zwischen Mutter und Kind ergehendes Urteil dahin, daß das Kind nicht vom ersten, sondern vom zweiten Mann der Mutter erzeugt sei (und daher den Familiennamen des zweiten Manns zu tragen habe), würde aller und jeder Rechtswirkung ent-

behren: das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind bleibt völlig das gleiche, mag das Kind vom ersten oder vom zweiten Mann erzeugt sein; für das Rechtsverhältnis des Kinds zum einen wie zum andern Ehemann der Mutter aber wäre der beantragte in einem Prozeß zwischen Mutter und Kind ergehende Ausspruch rechtlich durchaus bedeutungslos. Die Klage der Mitklägerin war daher abzuweisen, weil ein dieser Klage entsprechendes Urteil rechtlich inhaltslos wäre.

Sodann ist aber ein Urteil auf Grund Anerkenntnisses nicht möglich, soweit es sich um Feststellung des Familienstands einer Person handelt. (Dies wird näher ausgeführt, diese Ausführung hat aber angesichts der vom 1. Januar 1900 an geltenden Bestimmung der (neuen) §§ 640 ff. C.P.O. kein erhebliches Interesse mehr; ebensowenig — angesichts der §§ 1593 ff. B.G.B. — die Ausführung, daß nach dem derzeit in Württemberg geltenden Recht der mitklagende Ehemann berechtigt ist, die Feststellung zu verlangen, daß der Beklagte sein Kind ist.)

Urteil des I. Civilsenats vom 23. Dezember 1898 in Sachen Röcker gegen Schäfer.

45.

Umfang der Rechtskraft eines Urteils und der Feststellung einer Forderung in einem Konkurs.

Durch Vertrag vom 10. August 1892 hat Kläger sein Anwesen in E. im Anschlag von 10 000 M. gegen ein Hofgut des Beklagten in E. im Anschlag von 25 000 M. vertauscht, wobei er sich verpflichtete, dem Beklagten ein Aufgeld von 15 000 M. in Zielern zu bezahlen. Beklagter hatte das Hofgut, das früher einem G. H. gehört hatte, in dessen Konkurs, wo es zu 24 279 M. angeschlagen war, um 14 800 M. erkauft und vor dem Tausch mit dem Kläger ein darauf ruhendes Wohnungsrecht um 1700 M. abgelöst. Noch 1892 hat Kläger gegen den Beklagten Strafanzeige wegen Betrugs erstattet, weil ihm Beklagter vor Abschluß des Tauschs vor-

gespiegelt habe, eine in Wirklichkeit nicht zu dem Hofgut gehörige Wiese im Wert von 2000 M. gehöre zum Gut und dieses habe ihn selbst 24 279 M. gekostet. Das Strafverfahren endete mit Freisprechung des Beklagten. Nunmehr erhob Kläger gegen den Beklagten Klage auf Aufhebung des Tauschs, in zweiter Linie auf Minderung des Aufgelds um 2000 M. Diese Klage stützte Kläger ausschließlich auf die Behauptung, es sei ihm eine fremde Wiese als zum Gut gehörig bezeichnet worden; daß Beklagter als den von ihm für das Gut bezahlten Kaufpreis die Summe von 24 279 M. genannt habe, erwähnte Kläger mit der Erklärung, daß er hieraus für diesen Rechtsstreit keinen Klagegrund entnehme. Es wurde nach dem vom Kläger in zweiter Linie gestellten Antrag erkannt, woneben auf Widerklage des Beklagten Kläger zur Bezahlung der verfallenen Raten des Aufgelds verurteilt wurde.

Am 3. Januar 1895 ist auf Antrag des Klägers das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet worden; im Konkurs hat Beklagter seine Aufgeldsforderung von (15 000 minus 2000) 13 000 M. nebst Zinsen und Kosten, zusammen 14 610 M. 15 Pf. angemeldet; im Prüfungstermin, dem der Kläger nicht angewohnt zu haben scheint, ist die Forderung des Beklagten, soweit sie nicht mit Absonderungsrecht zur Befriedigung gelangte, festgestellt worden. Das Konkursverfahren wurde gemäß § 190 K.O. eingestellt. Im April 1895 ist auf Antrag des Beklagten wegen dessen Aufgeldsforderung Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Klägers verfügt worden; in diesem Verfahren hat Beklagter das ganze mehrerwähnte Hofgut um 14 000 M. ersteigert und zugeschlagen erhalten. Nunmehr erhob Kläger abermals Klage gegen den Beklagten auf Bezahlung von 14 000 M. Schadensersatz, die er auf die Behauptung stützte, Beklagter habe ihn zu dem Vertrag vom 10. August 1892 dadurch bestimmt, daß er ihm vorgespiegelt habe, ihn selbst habe das Gut 24 270 M. gekostet und er habe noch 3000 M. hineinverbaut. Beklagter hat der Klage u. a. die Einrede entgegengesetzt, daß über

den erhobenen Anspruch schon rechtskräftig entschieden sei. Die Klage ist abgewiesen, über diese Einrede aber in den

Gründen

des Berufungsurteils bemerkt worden:

Der Ansicht des vorigen Richters, die Klage sei unstatthaft, weil über den erhobenen Anspruch bereits rechtskräftig entschieden sei, vermochte man nicht beizutreten. Eine solche Entscheidung könnte gefunden werden wollen einmal in dem im Vorprozeß der Parteien ergangenen Urteil, sodann in der Feststellung der Aufgeldsforderung des Beklagten im Konkurs des Klägers.

Was nun zunächst die Feststellung anlangt, so steht durch sie gemäß § 152 Abs. 2 K.O. rechtskräftig gegenüber dem Kläger, der die Forderung im Prüfungstermin nicht bestritten hat, fest, daß dem Beklagten gegen den Kläger eine Aufgeldsforderung von 14610 M. 15 Pf. aus dem fraglichen Tauschvertrag damals zustand und ebendamit, daß dieser Tauschvertrag zu Recht besteht. Damit sind aber dem Kläger keineswegs die etwaigen selbständigen Gegenforderungen aberkannt, mit denen er gegen die Aufgeldsforderung hätte aufrechnen können. Als eine solche selbständige Gegenforderung stellt sich aber auch die vom Kläger im gegenwärtigen Prozeß geltend gemachte dar. Sie wurzelt zwar ebenfalls in dem Tauschvertrag, dessen Rechtsgiltigkeit — wie bemerkt — rechtskräftig feststeht; aber sie ist mit dieser Rechtsgiltigkeit nicht unverträglich (wie dies allerdings der im Verfahren vor dem Landgericht in erster Linie erhobene Anspruch auf Aufhebung des Tauschvertrags war). Denn eine solche Schadensersatzforderung läßt die aus dem Vertrag entspringende Forderung des Gegners auf Erfüllung an sich unberührt, mindert nicht etwa ohne weiteres den Betrag dieser Forderung; der Kläger stellt sich — was er darf — auf den Standpunkt, daß der Tauschvertrag trotz des angeblich betrüglichen Verhaltens des Beklagten bei Abschluß des Vertrags zu Recht besteht und fordert nur Ersatz des Schadens, den er durch dieses Verhalten des Beklagten erlitten haben will. Damit aber, daß

die Rechtsgiltigkeit des Tauschvertrags feststeht, ist nicht zugleich festgestellt, daß dem Kläger keine (von ihm nicht geltend gemachten) Forderungen aus dem Vertrag gegen den Beklagten zustehen, mit denen er gegen die Forderung des Beklagten hätte aufrechnen können; aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt nicht, daß die spätere Geltendmachung von Gegenforderungen im Wege der Klage ausgeschlossen ist, die in einem früheren Prozeß im Weg der Aufrechnung hätten geltend gemacht werden können, und eine positive Gesetzesvorschrift dieses Inhalts besteht nicht.

Ist aber die nunmehr eingeklagte Schadensersatzforderung dem Kläger nicht aberkannt oder ihre Geltendmachung ausgeschlossen, so ist Kläger an der Erhebung der jetzt von ihm angestrengten Klage durch die erwähnte Feststellung im Konkurs nicht gehindert. Zwar könnte er, wenn das Konkursverfahren durchgeführt worden wäre, diese Forderung wohl nur geltend machen, wenn sie ihm zur eigenen Geltendmachung überlassen worden wäre[1]); da aber das Konkursverfahren auf Grund des § 190 K.O. eingestellt worden ist, kann das nachträgliche Auftauchen einer angeblichen Forderung des Gemeinschuldners nicht zu einer Nachtragsverteilung führen, sondern nur etwa einen erneuten Antrag auf Konkurseröffnung veranlassen, die Legitimation zur Erhebung der gegenwärtigen Klage fehlt also dem Kläger nicht.

Durch das Urteil im Vorprozeß der Parteien ist rechtskräftig festgestellt worden, einmal, daß infolge der Täuschung des Klägers über die Zugehörigkeit einer gewissen Wiese zu dem H.'schen Anwesen dem Kläger kein Anspruch auf Aufhebung des Tauschvertrags, wohl aber ein solcher auf Minderung des Aufgelds um 2000 M. zusteht, sodann daß dem Beklagten ein Anspruch auf die verfallenen Raten des Aufgelds zusteht. Daß durch letzteren Ausspruch eine vom Kläger (und damaligen Widerbeklagten) nicht geltend gemachte Gegenforderung nicht aberkannt oder deren spätere Geltendmachung ausgeschlossen ist, folgt aus dem unter Ziff. 1 Ausgeführten.

1) vgl. §§ 5. 153 Abs. 2 K.O. W.J.B. Bd. 8 S. 335 ff.

Fraglich kann aber erscheinen, ob Kläger noch einen Schadensersatzanspruch wegen Betrugs gegen den Beklagten erheben kann, nachdem er schon im Vorprozeß einen solchen in Gestalt eines Anspruchs auf Minderung des Aufgelds erhoben hatte. In dieser Beziehung ist zunächst außer Zweifel, daß Kläger nicht auf dieselbe betrügliche Vorspiegelung, auf die er seinen früheren Anspruch gestützt hatte — die angebliche Zugehörigkeit einer fremden Wiese zu dem H.'schen Anwesen —, nunmehr abermals einen Schadensersatzanspruch gründen kann. Dagegen erscheint es zulässig, daß Kläger einen solchen Anspruch auf andere angebliche betrügliche Vorspiegelungen des Beklagten stützt, die er im Vorprozeß nicht, jedenfalls nicht als Klagegrund, geltend gemacht hatte, also insbesondere auf die Behauptung, Beklagter habe ihn über den seinerseits für das H.'sche Anwesen bezahlten Kaufpreis getäuscht.

Nach § 293 Abs. 1 C.P.O. sind Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig, „als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist". Der jetzt erhobene Anspruch auf Bezahlung einer Schadensersatzsumme von 14000 M. ist nun nicht der gleiche Anspruch, wie der im Vorprozeß erhobene auf Bezahlung oder Nachlaß von 2000 M. Er stützt sich auf andere betrügliche Vorspiegelungen als der letztgenannte Anspruch, aus denen der Kläger andere Rechte für sich ableitet, als er aus der Vorspiegelung in Betreff der Wiese gethan hat. Wenn auch vielleicht der Klagegrund, je nachdem man diesen Begriff auffaßt, in beiden Prozessen derselbe ist, so können doch aus einem und demselben Klagegrund mehrfache Ansprüche abgeleitet werden; wenn sich daher vielleicht auch sagen ließe, Klagegrund sei im jetzigen wie im Vorprozeß „die Mangelhaftigkeit des durch die Lüge des Beklagten veranlaßten rechtsgeschäftlichen Willensentschlusses" des Klägers, so ist doch der durch die im Vorprozeß behandelte Vorspiegelung erwachsene Schaden ein anderer als derjenige, der durch die im gegenwärtigen Prozeß in Betracht kommenden angeblichen

betrüglichen Vorspiegelungen des Beklagten entstanden wäre, und deshalb der jetzt erhobene Anspruch des Klägers verschieden von dem im Vorprozeß erhobenen. Kläger hat zwar schon im Vorprozeß die Behauptung aufgestellt, Beklagter habe ihn über den seinerseits bezahlten Kaufpreis getäuscht, er hat aber hieraus für den damaligen Rechtsstreit keinen Klagegrund entnehmen zu wollen erklärt; über den aus solcher Täuschung etwa abzuleitenden Anspruch ist somit noch nicht entschieden.

Nach all dem liegt eine rechtskräftige Entscheidung, die der nunmehrigen Klage entgegenstünde, bisher nicht vor.

Urteil des I. Civilsenats vom 7. Januar 1899 in Sachen Fischer gegen Gutmann.

46.

Zu § 276 C.P.O.[1]).

In der Klage war in erster Linie der Antrag gestellt, zu erkennen, Beklagter sei schuldig, den Kläger gegen Rückgabe des ihm vom Kläger abgekauften Hauses den dafür gewährten Kaufpreis von 78000 M. zurückzuerstatten, in zweiter Linie war auf Minderung des Kaufpreises geklagt. Beklagter hat den Klaganspruch nach Grund und Betrag bestritten und insbesondere geltend gemacht: die Klage berücksichtige nicht, daß Kläger seit 1. Juli 1897 aus dem Wirtschaftsbetrieb in dem erkauften Hause (einer Wirtschaft) Nutzen gezogen habe. Die hierauf sich gründenden Ansprüche hat Beklagter vorläufig nicht näher bezeichnet. Die Civilkammer hat durch ein als Zwischenurteil gemäß § 276 C.P.O. bezeichnetes Urteil erkannt: die zwischen den Parteien über das fragliche Haus abgeschlossenen Kaufverträge seien nichtig. Auf Berufung des Beklagten ist dieses Zwischenurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die Civilkammer zurückverwiesen worden aus folgenden

1) Neue Fassung § 304.

Gründen:

Ein Zwischenurteil nach § 276 C.P.O. ist nur zulässig, wenn über den Grund des Anspruchs vollständig entschieden werden kann und entschieden wird und außer dem Betrage nichts mehr zu entscheiden bleibt[1]). Im vorliegenden Fall ist vom Landgericht eine Entscheidung aus § 276 erlassen nur über den ersten von zwei geltend gemachten Ansprüchen und zwar von solchen, die hintereinander geltend gemacht sind. Trotz dieses Verhältnisses der beiden Ansprüche[2]) kann dies gerechtfertigt erscheinen, da durch die getroffene Entscheidung der zweite Anspruch miterledigt ist, insofern er für den Fall, daß der erste für begründet erklärt wird, gar nicht als erhoben gelten soll.

Dagegen ist auch über den Grund des in erster Linie geltend gemachten Anspruchs zunächst dem Wortlaut der Entscheidung nach nicht voll entschieden, denn zur Begründung eines Rückforderungsanspruchs des Klägers ist jedenfalls das Zutreffen noch weiterer Voraussetzungen erforderlich, als derjenigen der Nichtigkeit von Vereinbarungen. Diese letztere ist aber im vorliegenden Fall allerdings die wesentlichste Voraussetzung und die Entscheidung über sie könnte als Entscheidung über den vollen Grund des klägerischen Anspruchs dann angesehen werden, wenn die sonstigen zu seiner Rechtfertigung dem Grunde nach erforderlichen Voraussetzungen als selbstverständlich mitvorhanden anzunehmen oder als unbestritten keiner, wenigstens keiner materiellen, Entscheidung bedürftig wären. Das letztere könnte angenommen werden für die Voraussetzung des Rückforderungsanspruchs, daß der Kläger Leistungen auf Grund des Kaufvertrags an den Beklagten gemacht haben muß. Die Entscheidung des Landgerichts könnte mit Rücksicht darauf dem Sinne nach dahin aufgefaßt werden: „Der Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger zurückzuerstatten, was dieser auf Grund der bezeich-

1) zu vergl. u. a. R.G. 31 S. 362. R.G. 35 S. 414. Gaupp C.P.O. 3te Aufl. zu § 276 Bem. I.

2) zu vergl. Planck C.P.Recht § 140 I B 4b Bd. II S. 437.

neten Kaufverträge an den Beklagten geleistet hat"[1]).

Der Beklagte soll jedoch nur gegen Leistungen auch des Klägers hiezu verpflichtet oder nicht zur vollen Rückerstattung des Geleisteten verpflichtet sein, wie teils zugegeben, teils jedenfalls geltend gemacht ist. Wenn diese Beschränkungen zutreffen, so geht die eben angeführte, der Rechtskraft fähige Entscheidung über den Anspruch zu weit. Es ist daher, ehe diese Entscheidung getroffen wird, zu prüfen, ob sie zutreffen oder nicht, und im ersteren Fall wäre mindestens die Beschränkung mit auszusprechen. Die eine Beschränkung, daß der Beklagte nur gegen Rückgabe des von ihm dem Kläger übergebenen Hauses und wohl auch der übergebenen Wirtschaftsfahrnis zu leisten verpflichtet ist, wird vom Kläger selbst angeführt und kann als unbestritten und hiedurch erledigt gelten, könnte auch in der erwähnten Fassung der Entscheidung durch den Beisatz angebracht werden: „gegen Rückgabe der Leistungen des Beklagten aus dem Kaufvertrage".

Das Berufungsgericht hat aber insbesondere Anstand genommen an der weiteren vom Beklagten geltend gemachten Beschränkung des klägerischen Anspruchs, daß auch der aus dem Wirtschaftsbetrieb vom Kläger inzwischen gezogene Nutzen erstattet oder abgezogen werden solle. Ob der Kläger hiezu verpflichtet ist oder nicht, ist nicht entschieden, als unbestritten oder selbstverständlich kann ein solcher Abzug auch nicht angesehen werden, vielmehr ist diese behauptete Verpflichtung des Klägers, die seinen fraglichen Anspruch beschränken würde, sowohl dem Grund als dem Betrage nach ungewiß und noch gar nicht näher erörtert.

Bei solchen Beschränkungen, die nur den Betrag des Anspruchs, nicht seinen Bestand zu beeinflussen scheinen, indem, wie hier, der volle Betrag des Anspruchs durch die Beschränkung jedenfalls nicht erreicht wird, könnte man der Ansicht sein, die Beschränkung, z. B. eine als Einrede geltend gemachte Gegenforderung von jedenfalls geringerem Betrag, dürfe auch ihrem Grunde nach bei einem Urteil aus § 276

1) zu vergl. Entsch. des R.G. Bd. 39 S. 390.

C.P.O. zunächst dahin gestellt und der Entscheidung über den Betrag vorbehalten bleiben. Aber eine derartige Trennung entspricht nicht dem Sinne der Bestimmungen der C.P.O. Aus den Vorschriften über das Teil-Urteil § 274, 273 ergibt sich, daß außer den dort vorgesehenen besonderen Fällen, die hier jedenfalls nicht zutreffen, sogar einredeweise geltend gemachte Gegenforderungen, die aufrechnungsfähig sind, also unter Umständen nur einen Teilbetrag des Anspruchs beeinflussen und sich so mehr als andere Einreden gegen den fraglichen Anspruch zu selbständiger Behandlung eignen würden, offenbar mit Rücksicht auf die wünschenswerte Einheitlichkeit der Entscheidung nicht durch Abtrennung des Klag-Anspruchs zu rechtskräftig werdender Sonderentscheidung von dem Klaganspruch getrennt werden dürfen. Dagegen ist für solche und andere Einreden, „Verteidigungsmittel", die Absonderung nach § 275 C.P.O. vorgesehen.

Schon vermöge dieser Bestimmungen der §§ 274, 275 C.P.O. ist auch für § 276 davon auszugehen, daß bei einem Urteil auf Grund dieses § nicht noch eine einredeweise geltend gemachte Gegenforderung und noch weniger ein sonstiges gegen den fraglichen Anspruch vorgebrachtes Verteidigungsmittel im Streit bleiben und dadurch getrennt von der sonstigen rechtskräftig werdenden Entscheidung (über den Grund des Anspruchs) zur Entscheidung gelangen soll, vielmehr ist der Sinn des § 276 C.P.O. auch nach dem oben über seine Bedeutung Ausgeführten der, daß der ganze Streitstoff, die Gesamtheit der Angriffs- und Verteidigungsmittel erledigt sein muß bis auf den Betrag, der sich ergiebt, indem die Entscheidung „über den Grund" im Einzelnen angewendet wird.[1])

Da nun der mehrerwähnte Einwand des Beklagten bei der Entscheidung unentschieden bleiben würde, kann diese nicht gemäß § 276 C.P.O. ergehen und ist unzulässiger Weise

1) zu vgl. Planck C.P.Recht § 140 I B 4 b Bd. II S. 437 u. 438 Gaupp, C.P.O. zu § 276 Bem. I, Jurist. Wochenschrift 1895 S. 379, 1896 S. 690, Grichot Beiträge Bd. 34 S. 347.

auf Grund dieser Bestimmungen vom Landgericht getroffen worden. Es könnte sich fragen, ob die Entscheidung des Landgerichts nicht als Zwischenurteil des § 273 C.P.O. bestehen bleiben kann. In diesem Fall wäre die Berufung nach § 497 C.P.O. als unzulässig zu verwerfen. Nach feststehender Rechtssprechung[1]) ist jedoch die Erlassung des Urteils gemäß § 276 C.P.O., wenn sie auch unrichtig ist, genügend[2]) für die Zulässigkeit der Berufung und es bleibt nichts anderes übrig, als das Urteil wegen wesentlichen Mangels im Verfahren, bestehend in Anwendung des § 276 C.P.O., gemäß § 501 C.P.O. aufzuheben und die Sache zu weiterer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Urteil des I. Civilsenats vom 17. Januar 1899 in Sachen Schlerath gegen Günther.

1) zu vgl. Entsch. des R.G. Bd. 7 S. 426. Bd. 31 S. 362, Jurist. Wochenschrift 1898 S. 46 No. 8.

2) vgl. R.G. Bd. 39 S. 391.

B. in Straffachen.

6.

Gehört zum gesetzlichen Begriff des Geheimmittels, daß seine Zusammensetzung allgemein unbekannt ist?

Diese Frage hat der Straffenat verneint mit folgender Begründung:

Die württembergische Gesetzgebung hat zwar nach der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Abänderung des Polizeistrafrechts, zu Art. 28 a (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1895/97 Beil. Bd. 5 S. 298 f.) ausdrücklich von der Feststellung dieses Begriffs abgesehen und auf die bisherige, den praktischen Bedürfnissen des Lebens entsprechende Auslegung des Wortes Geheimmittel in anderen Gesetzen und Verordnungen seitens der Gerichte hingewiesen, daneben in Rücksicht auf mögliche zweifelhafte Fälle in dem nunmehrigen § 28 a des Pol.Str.Ges. das K. Ministerium des Innern ermächtigt, auch andere Stoffe und Zubereitungen, die zur Verhütung oder Heilung von Menschen- und Tierkrankheiten zu dienen bestimmt sind, den Geheimmitteln gleichzustellen.

Ist hiemit bezüglich dieses Begriffs eine gewisse Unsicherheit und damit in besonderer Weise die Notwendigkeit gegeben, nach den Umständen des einzelnen Falles zu prüfen, ob und inwiefern ein Geheimmittel vorliege, so läßt doch die Entstehungsgeschichte des Art. 28 a des Pol.Str.Ges. in Verbindung mit der sonstigen Anwendung und Auslegung dieses Begriffs keinen Zweifel, daß er das behauptete einschränkende

Merkmal nicht enthält.

In der angeführten Begründung zum Art. 28 a des Pol.Str.Ges. sind Geheimmittel als „solche angebliche Heilmittel bezeichnet, aus deren Namen sich ihre Natur und Beschaffenheit nicht erkennen läßt oder welchen fälschlicherweise besondere Wirkungen zugeschrieben werden". In dem Kommissionsbericht der Abgeordnetenkammer (daselbst 1895/98 Beil. Bd. 7 S. 491) bemerkt der Berichterstatter: „Geheimmittel nennt man vorzugsweise die in betrügerischer Absicht verkauften wirklichen oder angeblichen Arzneimittel". In der Verhandlung der Abgeordnetenkammer erklärte der Berichterstatter (das. Prot. Bd. 6 S. 3564): „der Begriff Geheimmittel ist freilich ein etwas vager; man kann unter Geheimmittel etwas zulässiges verstehen. Arzneimittel oder angebliche ärztliche Heilmittel, deren Zusammensetzung geheim gehalten wird und unbekannt ist, wobei es dahin gestellt bleibt, ob nun diese Mittel wirklich eine Heilkraft haben oder nicht. In der Regel aber, und so haben es auch nach der Erklärung der Regierung die Gerichte herkömmlich aufgefaßt, versteht man darunter solche Heilmittel, die fälschlich als solche ausgegeben werden oder deren Natur und Wirksamkeit aus ihrem Namen gar nicht erkannt werden, die gewöhnlich auch marktschreierisch angepriesen und zu Preisen feilgeboten werden, die weit über den wirklichen Wert hinausgehen". Der Staatsminister des Innern bezeichnete in dieser Verhandlung (das. S. 3566) die Geheimmittel kurz als „diejenigen Mittel, deren Zusammensetzung nicht allgemein bekannt ist". Diese Bezeichnung nahm der Berichterstatter der Kammer der Standesherrn sowohl in dem Kommissionsbericht (Verhandlungen der Kammer der Standesherrn 1895/99 Beil. Bd. 2 S. 405) als auch in der Verhandlung (das. Prot. Bd. 2 S. 677) auf. Eine weitere Erklärung über diesen Begriff ist in den ständischen Verhandlungen nicht abgegeben worden. Daß Geheimmittel nur solche Heilmittel seien, die in ihrer Zusammensetzung und Bereitungsweise überhaupt d. h. allgemein geheim gehalten werden, ist hieraus nicht zu entnehmen.

Hiemit stehen auch die früheren württembergischen Bestimmungen im Einklang. Die Ziff. 1 der Verfügung des K. Ministeriums des Innern vom 31. Oktober 1837, betreffend den Verkauf von ärztlichen Geheimmitteln, (Reg.Bl. S. 551) sagt zwar: „Als ärztliches Geheimmittel ist jedes zum innerlichen oder äußerlichen Gebrauche für Menschen oder Tiere bestimmte Heilmittel zu betrachten, dessen Natur, Zusammensetzung oder Bereitung ganz oder teilweise geheim gehalten werden". Nach Ziffer 3 aber ist dem Gesuch um die Erlaubnis des Verkaufs eines ärztlichen Geheimmittels eine Probe und genaue Beschreibung des Mittels beizulegen und nach Ziff. 4 ist diese Erlaubnis erst nach der Erkennung der Wirksamkeit des Mittels zu erteilen. Gleichwohl wird in Ziff. 6 und im Schlußsatz auch nach erteilter Erlaubnis ein solches der Behörde genau beschriebene und von dieser untersuchte Heilmittel als Geheimmittel bezeichnet. Auch dies weist darauf hin, daß für den Begriff des Geheimmittels nicht das Geheimhalten seiner Beschaffenheit gegenüber den Behörden, also nicht das Geheimhalten „überhaupt" und im allgemeinen wesentlich ist, sondern das Geheimhalten gegenüber dem Publikum.

So wenig für das Publikum ein Heilmittel aufhört, Geheimmittel zu sein, weil seine Beschaffenheit einer Behörde bekannt gegeben worden ist, ebensowenig ist dies der Fall, wenn sonst irgendwo und irgendwann diese Beschaffenheit mitgeteilt worden ist, und mitgeteilt wird. Indem vielmehr der Art. 28 a des Pol.Str.Ges. dem Geheimmittelunwesen namentlich in der öffentlichen Ankündigung der Geheimmittel entgegentreten will, so erscheint nach ihm als Geheimmittel jedes Heilmittel, das nicht gerade bei seiner Ankündigung nach seiner Beschaffenheit vom Publikum erkannt werden kann. Ist die Beschaffenheit eines Heilmittels nicht schon aus seinem Namen zu entnehmen oder ist ein Heilmittel unter seinem Namen nicht auch nach seiner Beschaffenheit allgemein bekannt, so erscheint dasselbe als Geheimmittel, wenn bei seiner Ankündigung seine Beschaffenheit, namentlich sein

Stoff oder seine Stoffe, deren Zusammensetzung und Mengeverhältnisse nicht angegeben sind. Daß im einzelnen Fall infolge der geeigneten Angaben ein Heilmittel nicht als Geheimmittel zu behandeln ist, das ohne diese Angaben als Geheimmittel erscheint, ist kein Widerspruch, sondern folgt aus der Natur der Sache.

In Uebereinstimmung hiemit steht auch die deutsche Rechtsprechung, wie sie neuerdings in dem Aufsatz von Kronecker, die Geheimmittelfrage, deutsche Juristenzeitung Bd. 3 S. 295 ff. dargelegt ist.

Urteil des Strafsenats vom 14. Juni 1899 in der Strafsache gegen Viktor Krämer und Gen.

7.

Anwendung des § 328 St.G.B. auf die Verletzung von Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln, welche im Viehseuchengesetze selbst getroffen sind.

Die Strafkammer hat den Angeklagten, der entgegen der Vorschrift der §§ 9 Abs. 1 und 65 Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen (Reichsgesetzblatt von 1894 S. 410 ff.) von dem Ausbruch der Maul- und Klauenseuche unter seinem Viehstande nicht binnen 24 Stunden, sondern erst einige Tage nach erlangter Kenntnis Anzeige bei der Ortspolizeibehörde erstattet, auch das erkrankte Vieh zum Tränken an den Ortsbrunnen, wo auch anderes Vieh getränkt wurde, geführt hat, trotz der gegen den Angeklagten erfolgten Feststellung der wissentlichen Verletzung der zur Unterdrückung der Viehseuchen im Inlande erlassenen Vorschrift des § 9 Abs. 1 vergl. mit § 10 Ziff. 4 und § 65 Ziff. 2 des erwähnten Gesetzes unter Ablehnung der Anwendung des § 328 St.G.B. nur wegen Uebertretung im Sinn des § 65 Ziff. 2 des genannten Reichsgesetzes verurteilt.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft ist das Urteil

der Strafkammer aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

Die Ansicht, daß § 328 des St.G.B. eine von einer zuständigen Behörde erlassene Absperrungs- und Aufsichtsmaßregel voraussetze, bei Verletzung der im Viehseuchengesetze selbst getroffenen Maßregeln dieser Art aber nicht Platz greifen könne, beruht auf einer irrtümlichen Auslegung des § 328 St.G.B., wie sie sich auch in den — für die Auslegung des viel älteren St.G.Bs. übrigens selbstredend nicht als Aeußerung eines der gesetzgebenden Faktoren in Betracht kommenden und verwertbaren — Motiven zu den Strafbestimmungen des Viehseuchengesetzes (Stenogr. Ber. des Reichstags 4. Legislaturperiode III. Sess. 1880, Bd. 3. Anl. S. 422) findet und auch sonst Aufnahme gefunden hat. Allerdings spricht § 328 St.G.B. von Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverboten, welche zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen „von der zuständigen Behörde" angeordnet worden sind und es können bei diesem Wortlaute wohl Zweifel über die Frage entstehen, ob auch gesetzliche, insbesondere die in dem Viehseuchengesetz enthaltenen, zur Verhütung der Einschleppung oder Verbreitung von Viehseuchen getroffenen Anordnungen unter die in § 328 gemeinten Anordnungen zu zählen seien.

Nun kann zugegeben werden, daß, wenn auch die gesetzgebenden Faktoren des Reiches: Bundesrat, Reichstag und Kaiser die Eigenschaft von Organen des Reichs haben und in diesem Sinne den mit gewissen staatlichen Aufgaben betrauten sonstigen Organen des Staates, den Behörden, gleichstehen, es immerhin etwas Gezwungenes an sich trägt, auch den Gesetzgeber als eine Behörde im Sinn des § 328 St.G.B. anzusehen. Ebenso ist einzuräumen, daß die Entstehungsgeschichte des § 328 St.G.B. keinen Grund für die Annahme an die Hand giebt, daß bei der Ersetzung der im Entwurf vorgeschlagenen Fassung, welche ihrerseits abweichend von dem eine Anordnung der „Regierung" verlangenden § 307 preuß. St.G.B. eine Anordnung der „Landespolizeibehörde"

als Voraussetzung aufstellte, durch den allgemeinen, in das Gesetz übergegangenen Ausdruck „zuständige Behörde“ auch an eine künftighin von der Gesetzgebung selbst getroffene Anordnung gedacht worden wäre. Faßt man jedoch den klaren Zweck der ganzen Vorschrift des § 328 ins Auge, so kann unmöglich angenommen werden, daß auf den Ausdruck „Behörde“ irgend welche Betonung zu legen sei. Vielmehr ist davon auszugehen, daß allen von zuständiger Seite zur Verhütung der Einschleppung und Verbreitung von Viehseuchen getroffenen Anordnungen Folge gesichert werden sollte. Die Zuständigkeit zum Erlaß einer solchen Anordnung ist das wesentliche Erfordernis ihrer Rechtsverbindlichkeit und der Strafbarkeit einer trotz ihrer Kenntnis geschehenen Zuwiderhandlung. Daß aber dem Gesetzgeber selbst in allererster Linie die Zuständigkeit zu Anordnungen der bezeichneten Art zukommen muß, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, wie ja auch die Befugnis anderer staatlicher Organe, solche Maßnahmen mit der nachdrücklichen Folge der kriminellen Strafbarkeit des Zuwiderhandelns zu treffen, nur als eine aus dem Rechte des Gesetzgebers abgeleitete, ihnen vom Gesetzgeber übertragene anzusehen ist. Durch die Ermächtigung einer Behörde zum Erlaß solcher Anordnungen hat sich der Gesetzgeber seines Rechtes, in gleicher Richtung Maßregeln von sich aus zu treffen, nicht begeben, und wenn er von diesem Rechte Gebrauch machend in der Folge ein die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen bezweckendes Gesetz erlassen und darin die ihm zur Erreichung des angestrebten Zweckes besonders wichtig und hauptsächlich geeignet erschienenen Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln selbst angeordnet hat, so darf diesen gesetzlichen Anordnungen keine geringere Kraft und Bedeutung, kein weniger fühlbarer Nachdruck verliehen werden, als denjenigen Anordnungen zukommt, die von einer Verwaltungsbehörde auf Grund der ihr vom Gesetze verliehenen Ermächtigung getroffen worden sind. Würde man aber an dem Wortlaute des § 328 festhaltend die Subsumtion gesetzlicher Vorschriften unter die in § 328

gemeinten Anordnungen als unzulässig ausschließen, so müßte dies zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß die wissentliche Verletzung eines im Viehseuchengesetz enthaltenen Gebotes oder Verbotes nur als eine Uebertretung im Sinn der §§ 65—67 dieses Gesetzes, also viel milder als die wissentliche Verletzung einer gleichartigen behördlichen Anordnung zu ahnden wäre und daß daher die Vorschriften des Gesetzes erst dadurch den erforderlichen Nachdruck erlangen würden, daß ihnen durch die zuständige Behörde, unter Umständen also der Bezirkspolizeibehörde, mittels einer der gesetzlichen Vorschrift gleichen Anordnung gewissermaßen die Sanktion erteilt würde.

Um einen solchen unerträglichen Rechtszustand, der, wenn er bestünde, sofortige gesetzliche Abhilfe erfordern würde, als vorhanden anzunehmen, müßten zwingende Gründe vorliegen. Solche können aber in dem Gebrauch des Wortes „Behörde" in § 328 nicht erblickt werden, da aus dem gesetzgeberischen Zwecke der Vorschrift des § 328 mit Sicherheit erhellt, daß der Gesetzgeber, wenn er auch zunächst nur an behördliche Anordnungen gedacht haben mag, nicht bloß diesen, sondern allen zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen von zuständiger Seite getroffenen Anordnungen durch die Strafandrohung des § 328 den erforderlichen Nachdruck verleihen wollte.

Dem ausgeführten zufolge muß (— in Uebereinstimmung mit Stenglein, strafrechtl. Nebengesetze, 2. Aufl. S. 299 und den beiden Entscheidungen des R.G.E. 27, 357 und 31, 380, denen gegenüber die früheren, eine andere Ansicht bekundende, die Frage übrigens nur beiläufig berührende Entscheidung des R.G.E. 6, 159 außer Betracht zu bleiben hat —) angenommen werden, daß § 328 St.G.B. auch bei wissentlicher Verletzung von Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln, welche in dem Viehseuchengesetze selbst angeordnet sind, Platz greife.

Urteil des Strafsenats vom 1. November 1899 in der Strafsache gegen den Bauern Johann S. von Lichtel Gde. Oberrimbach O.A. Mergentheim.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

9.

Streit über die Eigenschaft einer Quelle als öffentlichen Wassers.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

I. Kläger beantragt zunächst: die Beklagte habe anzuerkennen, daß die sogenannte „äußere Quelle" des Längenbachs ein öffentliches Gewässer sei.

Wie beim Augenschein und in der mündlichen Verhandlung I. Instanz konstatiert wurde, entspringt, verläuft und mündet die äußere Quelle auf einem Grundstück der Beklagten. Nach konstanter Rechtsprechung des Reichsgerichts (s. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 12. S. 183, Bd. 36, S. 185 und Seuffert's Archiv Bd. 47 Nr. 261) ist die auf der Erdoberfläche zu Tage tretende Quelle ebenso wie die unterirdische Wasserader pars agri und steht daher im Eigentum des Grundeigentümers; an der aus der Quelle in einem natürlichen oder künstlichen Rinnsal abfließenden Wasserwelle ist allerdings ein Eigentum nicht möglich, das Wasser steht jedoch, solange es das Terrain des Eigentümers der Quelle nicht verlassen hat, zu dessen freiester Verfügung und für seine öffentliche Natur innerhalb des Eigentums des Quellenbesitzers kann die Thatsache, daß es einen bestimmten längeren oder kürzeren Lauf eingehalten hat, oder besonders mächtig gewesen ist, nicht entscheidend werden. Auch Lang, Handbuch des in Württemberg geltenden Sachenrechts, lehrt in § 17

zu Not. 12 und 13, daß die Quellen stets im Privateigentum desjenigen seien, auf dessen Grund und Boden sie entspringen, und daß ganz kleine Quellenabflüsse, ganz unbedeutende Bächlein, welche entweder kein Gerinne haben, sondern nur den Boden versumpfen oder ein nicht bestimmtes Gerinne haben oder doch so klein sind, daß sie ohne ganz besondere künstliche Vorrichtung keine Nutzung durch Wässerung oder als Triebkraft gewähren, im Zweifel ebenfalls im Privateigentum desjenigen Grundeigentümers stehen, auf dessen Grundstück sie laufen; daneben anerkennt er aber in § 23 Ziffer 2 die Möglichkeit, daß Quellen, die auf einem Privatgrundstück entspringen, vermöge der Stärke ihres Wasserlaufs sofort von ihrem Ursprung an einen öffentlichen Bach bilden. Allein wenn man auch von dieser letzteren Ansicht ausgeht (vergl. Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 8 S. 379 i. f.), so sind doch die schließlich immer den Ausschlag gebenden faktischen Verhältnisse des einzelnen Falles bei der in Frage stehenden äußeren Quelle nicht derart, daß dieselbe zu der Kategorie der öffentlichen Gewässer gezählt werden könnte.

Kläger behauptet, die Quelle breche mit solcher Mächtigkeit aus der Erde, daß sie nicht weniger als 13 Liter Wasser in der Sekunde zu Tage fördere und gleich mit dem Hervortreten einen ständig fließenden Bach bilde, der bei seiner Mündung in den Längenbach die Hälfte des in demselben fließenden Wassers darstelle.

Inzwischen ergab die Messung beim Augenschein eine Ergiebigkeit der gefaßten Quelle, die nach der Behauptung der Beklagten mehr Wasser liefern soll, als vor der Fassung zu Tage trat, von nur 8,4 Liter pro Sekunde. Diese Messung soll zwar, weil bis zur Schließung der Leitung nach der Stadt einige Sekunden verflossen, nicht vollständig genau sein, so daß die Ergiebigkeit der Quelle eher höher als niedriger anzunehmen sei; der Wasserstand zur Zeit des Augenscheins überstieg aber um ein Geringes den mittleren Wasserstand und in seinem Gutachten berechnet der Sachverständige alles aus der Quelle zu Tage tretende Wasser auf 8 Liter pro

22*

Sekunde, während die Betriebswassermenge des oberhalb der klägerischen Fabrik gelegenen Gwinner'schen Werks zu 60 Liter pro Sekunde berechnet wurde. Die klägerische Behauptung über die Ergiebigkeit der Quelle und das Verhältnis ihrer Wassermenge zu derjenigen des Längenbachs selbst stellt sich sonach unter allen Umständen als übertrieben dar.

Es kommt aber, wie auch der Sachverständige richtig hervorhebt, für den Begriff eines Baches nicht bloß auf die Menge des Wassers, sondern wesentlich auch noch darauf an, ob das Wasser in einem beständigen Bette mit ausgesprochener Sohle und Ufern abfließe (Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 8 S. 379), und hieran hat es bei der äußeren Quelle gefehlt, mag man nun bezüglich des früheren Zustandes der Quelle, der durch den Augenschein nicht mehr klar erhoben werden konnte, die Sachdarstellung des Klägers oder diejenige der Beklagten zu Grunde legen. Beide Teile stimmen darin überein, daß die Quelle früher an zwei getrennten Stellen zu Tage trat, und der Augenschein stellte weiter fest, daß außer einem direkt dem Längenbach zu führenden Graben auf dem Wiesenareal, auf welchem die Quelle entspringt, drei weitere Gräben sichtbar waren. Nach der Behauptung der Beklagten hätte nun der erstere Graben nicht sämtliches Quellwasser aufzunehmen vermocht, so daß sich dasselbe strahlenförmig auf der Parz. Nr. 349 in einer Breite von wenigstens 20 Meter in der Art verteilte, daß die Wiese dadurch vollständig versumpft war. Bei dieser Sachlage wäre der Abfluß des Wassers zum Längenbach ohne ein bestimmtes Gerinne oder in mehreren Gräben erfolgt und damit die Annahme eines einen öffentlichen Bach bildenden Gewässers unbedingt ausgeschlossen. Kläger behauptet dagegen, nach Vereinigung des aus den beiden Ausbruchstellen entspringenden Wassers in einem natürlich gebildeten Bassin habe der Abfluß in einem dem Längenbach zu führenden 40—50 cm breiten Graben stattgefunden, wobei, falls die Werkbesitzer am Längenbach das Wasser für ihre Werke nicht benötigten, die Wiesenbesitzer das zu Tage tretende Wasser in zwei von

den Ausbruchstellen ausgehenden Gräben zur Wässerung ihrer Wiesen haben benützen können. Es hat aber der Sachverständige mit überzeugenden Gründen dargelegt, daß auch in diesem Falle von einem Bette des Wasserlaufs mit ausgesprochener Sohle und Ufern nicht die Rede sein könne.

Dazu kommt noch der ungemein kurze Lauf der Quelle von ihrem Ursprung bis zu ihrer Einmündung in den Längenbach und das starke Gefäll des abfließenden Wassers. Kläger gibt die Entfernung in der Klagschrift selbst nur auf 15 m an und auch nach dem Augenschein ist die Länge des Wassergrabens, in welchem nunmehr das Uebereich der Quellstube in den Längenbach mündet, nur ca. 15 m. Dieser Graben fällt aber rasch und der Sachverständige nimmt an, daß bei dem starken Thalgefäll die Wassergeschwindigkeit des Grabens, in welchem nach der Behauptung des Klägers das Wasser der äußeren Quelle in den Längenbach floß, mindestens 1 m, eher 2 m pro Sekunde betragen habe.

All' das spricht nicht für den Charakter der Quelle als eines öffentlichen Gewässers und es bedarf kaum der Bemerkung, daß diese unbestrittener Maßen dem Längenbach zukommende Eigenschaft nicht von selbst auf die ihm zufließenden Quellen sich erstreckt; s. Württ. Archiv Bd. 9. S. 57 not. 3, Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 8. S. 382 f.

Das fragliche Gewässer, das keinerlei sonstigen Zufluß hat, wird auch überall nur als „Quelle“, in dem Kaufvertrag vom 14. Februar 1862 sogar nur als „Brunnen“ bezeichnet. Die Oberamtsbeschreibung von Calw (1860), welche S. 11—18 die Flüsse und Bäche des Bezirks, unter letzteren auch solche mit nur einviertelstündigem Lauf und ohne besonderen Namen aufführt, gedenkt der äußeren Quelle nicht. Daß dieselbe irgend einmal dem gemeinen Gebrauch gedient hätte, ist nicht angezeigt; ebensowenig ist bekannt, daß jemals die Staatsgewalt über das Wasser der Quelle verfügt habe. Durch die Verleihung des Wassernutzungsrechts an einem öffentlichen Flusse hätte aber noch keineswegs auch ein Recht an

den der Verfügung kraft Privatrechts unterliegenden Quellen und Quellabflüssen erteilt werden können; s. Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 7 S. 214 i. f. und Bd. 8. S. 383 i. f.

Hiernach kann die in ihrem ganzen, nur 15 m langen Laufe auf Privatboden fließende äußere Quelle als ein öffentliches Gewässer nicht anerkannt werden und der diesfällige Feststellungsanspruch des Klägers ist somit nicht begründet.

II. Mit dem weiteren Antrag, zu erkennen: die Beklagte sei nicht berechtigt, die äußere Quelle zum Zweck einer Wasserleitung ganz oder teilweise in einer den Betrieb der kläger'schen Fabrik schädigenden Weise abzuleiten, wird anscheinend ein negatorischer Anspruch erhoben, der neben dem Verbietungsrechte des Klägers einen Eingriff in dasselbe von Seiten des Beklagten voraussetzen würde.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen ist der Zustand des früheren Wasserablaufs durch die Fassung der Quelle in einem Sammelschacht wesentlich verändert worden; man gewinnt aber durch das Augenscheinsprotokoll kein klares Bild von der Art dieser Veränderung, sondern erfährt nur, daß, während früher die Quelle auf der der Beklagten gehörigen Wiesenparzelle Nr. 349 zu Tage trat, nunmehr von der Beklagten auf der ihr ebenfalls gehörigen Waldparzelle Nr. $\frac{603}{1}$, 6 Schritte von dem früheren Ursprung der Quelle entfernt, eine Brunnenstube angelegt wurde, in der die Quelle gefaßt wird.

Hätte nun die Veränderung nur darin bestanden, daß die Beklagte auf der genannten Waldparzelle die dort befindlichen Wasseradern der äußeren Quelle abgraben und daselbst eine Brunnenstube errichten ließ, in welcher sie das vordem auf Parz. Nr. 349 zu Tage getretene Wasser sammelte, ohne an der Quelle selbst eine Aenderung zu treffen, so wäre, auch wenn die Quelle unter die Kategorie der öffentlichen Gewässer fiel, Kläger zu einem Einspruche nicht berechtigt, da die Beklagte unzweifelhaft befugt war, in der geschilderten Weise auf ihrem Eigentum nach Quellen zu graben, ohne

Rücksicht darauf, daß hiedurch dem Kläger das ihm bisher zugeflossene Wasser entzogen wurde (s. Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 7. S. 210 ff. und Bd. 8. S. 376—378), wofern nur, was vom Kläger nicht behauptet wurde, Beklagte nicht lediglich aus Chikane die Quelle abgraben ließ.

Wenn aber, wie wahrscheinlicher ist, die von der Beklagten vorgenommene Aenderung die Quelle selbst betraf, so läge, vorbehältlich der von der Beklagten in der Berufungsbeantwortung eventuell geltend gemachten Einwendungen, allerdings ein Eingriff in das vom Kläger in Anspruch genommene Recht vor. Dieses Recht, der Beklagten die Ableitung der äußeren Quelle zu untersagen, gründet Kläger teils auf deren schon gewürdigte Eigenschaft als öffentliches Gewässer und den hiermit gegebenen Gemeingebrauch desselben, der nicht zum Nachteil konzessionierter Werkbesitzer beliebig geändert werden dürfe, teils auf ein ihm bezüglich der Benützung der Quelle zustehendes Sonderrecht, das er durch außerordentliche Ersitzung und unvordenkliche Zeit erworben haben will. Es ist jedoch klar, daß mit der Verneinung der Eigenschaft der Quelle als eines öffentlichen Gewässers jede Folgerung aus dem angeblich an der Quelle stattfindenden Gemeingebrauch hinfällig wird, daher insoweit der Anspruch des Klägers der Begründung entbehrt. Wenn aber Kläger neben dem Gemeingebrauch das kaum gedachte Sonderrecht auf den ungeschmälerten Zufluß des Wassers der äußeren Quelle geltend macht, so würde auch ein solches Recht, soll überhaupt noch von einem die Benützung öffentlicher Gewässer betreffenden Streite die Rede sein können, in erster Linie die Eigenschaft der äußeren Quelle als eines öffentlichen Gewässers voraussetzen; jedenfalls wäre nach der vom Kläger seinem Anspruch gegebenen Begründung der Streit über das Bestehen dieses, vom Kläger als Grunddienstbarkeit bezeichneten Rechts von privatrechtlicher Art und daher nach Art. 10 Ziff. 24 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen.

III. Der fernere Klageantrag: Beklagte habe die Ableitung

der äußeren Quelle zu unterlassen und alle zur Ableitung des Wassers bestimmten und geeigneten Vorrichtungen zu beseitigen, ruht nicht auf einer selbständigen Grundlage, sondern stellt sich lediglich als eine Folgerung aus dem vom Kläger bezüglich jener Quelle teils vermöge Gemeingebrauchs, teils vermöge besonderen Rechts in Anspruch genommenen Verbietungsrechte dar und wird daher mit der Verneinung des letztern von selbst hinfällig.

IV. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz des durch die Ableitung des Wassers der äußeren Quelle entstehenden, noch zu liquidierenden Schadens ist zweifellos privatrechtlicher Art (s. Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 7. S. 354) und daher die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht begründet. Dies hat schon der Unterrichter ausgesprochen. Wenngleich der Schluß seiner Entscheidungsgründe nicht besonders zum Ausdruck bringt, daß er bei seinen Ausführungen über die verwaltungsrichterliche Zuständigkeit auch den Anspruch auf Schadensersatz im Sinne hatte, so sind doch mit der ganz allgemein erfolgten Abweisung der Klage sämtliche Ansprüche des Klägers abgewiesen und, da der Unterrichter materiell nur über die Frage entscheiden wollte, ob der äußeren Quelle die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers zukomme, so muß angenommen werden, daß er im übrigen die Klage wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte abgewiesen habe. Dies war, wie bemerkt, richtig und es ist deshalb nicht von hier aus eine Unzuständigkeitserklärung auszusprechen, sondern die Berufung auch in diesem Punkte als unbegründet zurückzuweisen.

Wenn endlich Kläger sein Recht auf Untersagung jeglicher Ableitung des Quellwassers auch für den Fall geltend gemacht wissen will, daß die äußere Quelle als ein im Privateigentum der Beklagten befindliches Gewässer angesehen werden sollte, so verhält es sich hiermit ebenso, wie mit dem kaum gewürdigten Anspruch auf Schadensersatz.

Urteil vom 11./18. Oktober 1899 in der Berufungssache des Spinnereibesitzers A. Weik zu Liebenzell gegen die Stadtgemeinde Liebenzell.

10.

Streit zwischen Teilgemeinde und Gesamtgemeinde über Teilnahme an den Kosten der Farren- und Bockhaltung.
(Beweis des Herkommens. Erfordernis für die Zurückforderung einer Nichtschuld ist Entschuldbarkeit des Irrtums.)

In der Berufungssache der K. Hofdomänenkammer in Stuttgart als Eigentümerin des eine Teilgemeinde (mit abgesonderter Markung und eigener juristischer Persönlichkeit) bildenden Hofguts Hohebuch Klägerin, Berufungsklägerin, gegen die Gesamtgemeinde Waldenburg O.A. Oehringen, Beklagte, Berufungsbeklagte, wurde von dem Verwaltungsgerichtshof unter Abänderung des Urteils der K. Regierung des Jagstkreises vom 23. Mai 1898 erkannt:

Die Beklagte sei nicht berechtigt, die Farren- und Bockhaltungskosten unter die Ausgaben der Gesamtgemeinde aufzunehmen, und die Beklagte sei schuldig, der Klägerin an bezahlten Farren- und Bockhaltungskosten den Betrag von 285 M. 9 Pf. zurückzuerstatten.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

I. Mit Unrecht hat der Unterrichter die Klage, soweit in derselben eine Verfügung an das K. Oberamt Oehringen beantragt war, daß der Gemeinde Waldenburg untersagt werden solle, die Farren- und Bockhaltungskosten künftig unter die Ausgaben der Gesamtgemeindeverwaltung aufzunehmen, wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte abgewiesen.

Allerdings kann es den Verwaltungsgerichten nicht zukommen, eine Weisung an die Verwaltungsbehörden zu erlassen. Der unzweifelhafte Sinn und Zweck des Antrags war aber in erster Linie der, eine verwaltungsrichterliche Feststellung dahin zu erwirken, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, die Farren- und Bockhaltungskosten unter die Ausgaben der Gesamtgemeinde aufzunehmen. Hierauf lautet denn auch der in dieser Instanz gestellte Klageantrag. Eine unzulässige Klageänderung liegt in dieser Aenderung des An-

trags nicht. Der Klagegrund ist derselbe geblieben und durch die Weglassung der beantragten Verfügung an das Oberamt hat der Antrag nur eine nach § 240 nr. 2 der C.P.O. zulässige Beschränkung erfahren. Im übrigen ergiebt sich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus den Ziffern 7 und 12 des Art. 10 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876.

Da auch ein Fall des § 500 nr. 2 der C.P.O. nicht vorliegt, so kommt eine Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz nicht in Frage und es steht der Erlassung einer materiellen Entscheidung durch das Berufungsgericht nach § 499 der C.P.O. nichts im Wege.

II. Die nach Vorstehendem erhobene Feststellungsklage, deren prozessuale Voraussetzungen nicht zu beanstanden sind, erscheint auch materiell als begründet und zwar sowohl bezüglich der Farren- als bezüglich der Bockhaltungskosten.

1. Da in Teilgemeinden, welche mit eigener Markung versehen sind, die Farrenhaltung nach der Regel des Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Farrenhaltung vom 16. Juni 1882 Obliegenheit der Teilgemeinde ist, so kann kein Zweifel darüber obwalten, daß, wie man auch sonst bei der negativen Feststellungsklage die Beweislast verteilen mag, die Beklagte für das Zutreffen der vom Gesetz zugelassenen Ausnahme: „soweit nicht durch Herkommen oder Vertrag etwas anderes festgesetzt ist", beweispflichtig sei.

Ein Vertrag ist nicht geltend gemacht, der Beweis eines Herkommens aber nicht geführt.

Das Ortsstatut vom 9. Juli 1855 enthält eine Bestimmung über die Farrenhaltung nicht. Daß nach Emanation des Gesetzes vom 16. Juni 1882 eine Vereinbarung zwischen der Teilgemeinde Hohebuch und der Beklagten, etwa in Gemäßheit des § 1 Abs. 5 der zum Vollzug dieses Gesetzes ergangenen Verfügung des Ministeriums des Innern vom 31. Oktober 1882, zu gemeinsamer Farrenhaltung getroffen worden wäre, ist nicht behauptet, ebensowenig eine sonstige Festsetzung durch Vertrag.

Eine Festsetzung der Obliegenheit zur Farrenhaltung durch Herkommen würde vor allem eine Uebung voraussetzen, wornach bis zum 1. Mai 1883, an welchem Tage das Farrenhaltungsgesetz in Kraft trat, die Gesamtgemeinde Waldenburg auch für den Viehstand der Teilgemeinde Hohebuch die erforderlichen Farren gehalten hätte. Für diese Annahme fehlt es aber an aller und jeder thatsächlichen Begründung; es steht vielmehr das Gegenteil fest. In seiner auf die Beschwerde der Klägerin beim K. Oberamt Oehringen abgegebenen Aeußerung vom 8. Juni 1897 erklärte der Gemeinderat Waldenburg: der Aufwand auf die Farrenhaltung sei bis 1865/66 von der Stadtpflege getragen und dann ohne vorherige Beschlußfassung in der Gesamtgemeinde verrechnet worden, weil sämtliche Parzellen das Recht haben, die gemeinsame Farrenhaltung zu benützen, wovon auch alle Teilgemeinden excl. Hohebuch Gebrauch machen. Auf den Erlaß des Oberamts vom 14. April 1898 berichtete ferner das Stadtschultheißenamt Waldenburg unterm 20. dess. Mts.: nach Auskunft des Gemeinderats habe der † Hofgutsbesitzer M. eigene Farren gehabt und diese in der Regel zur Begattung seiner Kühe und die hiesigen nur aushilfsweise benützt, dann, wenn er vielleicht gerade keinen Farren hatte oder seine Kühe von seinen eigenen Farren nicht trächtig wurden. Es kann davon abgesehen werden, ob, da nach der ersten Aeußerung die Farrenhaltung erst seit dem Jahre 1865/66 auf die Gesamtgemeinde verrechnet wurde, hiermit die Bildung eines Herkommens nicht überhaupt als ausgeschlossen erscheint. Jedenfalls ist es, wenigstens im Verhältnis zur Teilgemeinde Hohebuch, nicht richtig, wenn es in dem von der Beklagten in Bezug genommenen Gemeindebeschluß vom 16. Mai 1883 heißt: „die Farrenhaltung sei herkömmlich eine Last der Gesamtgemeinde", wofern damit gesagt werden wollte, es seien die Farren der Gesamtgemeinde Waldenburg herkömmlich für den Viehstand der Teilgemeinde Hohebuch gehalten worden; richtig ist auf der Grundlage der eigenen Erklärungen der Beklagten jene Bemerkung nur in dem Sinne,

daß der Aufwand für die Farrenhaltung herkömmlich d. h. seit 1865/66 in der Gesamtgemeinde, mit Einschluß der Teilgemeinde Hohebuch, verrechnet worden sei. Eine auf Herkommen begründete Verpflichtung der Teilgemeinde Hohebuch zur Benützung der Gemeindefarren kann hiernach um so weniger angenommen werden, als nach Art. 1 Abs. 1 des Farrenhaltungsgesetzes die Gemeinden zur Haltung von Farren nur insoweit verpflichtet sind, als hiefür nicht auf andere Weise genügend gesorgt ist. Letzteres war aber und ist nach Ausweis der Güterbesichtigungsprotokolle für die Teilgemeinde Hohebuch der Fall, ob nun Klägerin ihrem Pächter die Haltung von Farren anbedungen hat oder nicht, und weil eben in Beziehung auf die Haltung von Farren im Gegensatz zu dem für sie zu bestreitenden Aufwand ein Herkommen, wie man es im Sinne der Klägerin zu verstehen hätte, überhaupt nicht vorliegt, so ist hieher auch der Streit der Parteien darüber ein müßiger, ob für die Frage des Bestehens eines Herkommens die Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vom 17. September 1853 entscheidend oder ob auch noch die nachherige Uebung berücksichtigt werden dürfte. Indem aber Art. 1 Abs. 2 des Farrenhaltungsgesetzes auf Art. 7 des Gesetzes vom 17. September 1853 verweist, wornach, soweit nicht durch Herkommen oder Vertrag zwischen den Beteiligten etwas Anderes bestimmt ist, die Verwaltung der rein örtlichen Angelegenheiten sowie die Bestreitung der Kosten derselben der Teilgemeinde zukommt, giebt jenes Gesetz deutlich zu erkennen, daß, wie dies auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu folgern wäre, die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Farrenhaltung demjenigen obliegt, für welchen nach dem Herkommen die Farren gehalten wurden. Wenn also, wie ausgeführt, die Beklagte niemals die für den Viehstand der Teilgemeinde Hohebuch erforderlichen Farren hielt, sondern eben nur erklärte, daß sie die Farrenhaltung für die Gesamtgemeinde besorge, so kann erstere nicht für verpflichtet erachtet werden, an dem diesfälligen Aufwand der Gesamtgemeinde Teil zu nehmen.

Die Beklagte gründet denn auch den Anspruch auf Heranziehung der Klägerin zu den Kosten für die Farrenhaltung nicht sowohl auf ein Herkommen, wornach sie die für den Viehstand der Teilgemeinde Hohebuch erforderlichen Farren gehalten habe, als auf ein Herkommen, wornach die Kosten der Farrenhaltung, obwohl solche auf die Teilgemeinde Hohebuch sich nicht erstreckte, seit 1865/66 stets von der Klägerin mitgetragen worden seien. So erklärt Beklagte in der Klagebeantwortung die Klage für unbegründet, da die Bock- und Farrenhaltung seit 33 bezw. 32 Jahren ununterbrochen von der Gesamtgemeinde bezahlt worden sei und die Teilgemeinde Hohebuch insbesondere beim Inkrafttreten des Farrenhaltungsgesetzes gegen die fernere Bestreitung der Kosten der Farrenhaltung durch die Gesamtgemeinde keinen Einspruch erhoben habe, vielmehr der damalige Besitzer M. mit diesem Herkommen einverstanden gewesen sei. Auch in ihrer Erklärung vom 17. Mai 1898 sucht Beklagte auszuführen, daß M., um die Uebernahme der Farrenhaltungskosten auf die Gesamtgemeide gewußt habe. Ebenso wird in der Berufungsbeantwortung der Beklagten die Behauptung, daß sich der Rechtsvorgänger der Klägerin dem Herkommen unterworfen habe, wesentlich darauf gestützt, daß die Gemeinderechnung der versammelten Gemeinde vorgelesen worden sei und daher dem Besitzer der Teilgemeinde Hohebuch nicht habe unbekannt bleiben können, wie auch er an deu Kosten der Farrenhaltung bezahlt habe. Prüft man nun den Anspruch der Beklagten von diesem Gesichtspunkte aus, so mag dahin gestellt bleiben, ob Jemand dadurch, daß er lange Zeit eine Nichtschuld bezahlt, überhaupt zum Schuldner werden kann. Jedenfalls erfordert ein derartiges Herkommen als ein die vertragsmäßige Abmachung ersetzender Titel eines subjektiven Rechts eine Ausübung in der Weise, daß auch durch das Verhalten von der andern, der subjektiv verpflichteten Seite die Anerkennung jenes Rechts sich unzweideutig ergibt. Dazu ist aber vor allem nötig, daß derjenige, dessen Wille durch das Herkommen gebunden werden soll, von der thatsächlichen

Uebung Kenntnis habe; fehlt es hieran, so kann sich ein Herkommen im gedachten Sinne nicht bilden, sollte auch die Unkenntnis eine nicht zu entschuldigende sein, da auch im letzteren Falle das erforderliche Einverständnis nicht vorhanden ist. Es müßte also, um das von der Beklagten behauptete Einverständnis M's. mit dem Herkommen annehmen zu können, klar vorliegen, daß M. von der im Jahr 1865/66 veränderten Art der Verrechnung der Kosten der Farrenhaltung Kenntnis gehabt habe. Eine Benachrichtigung M's. ist nicht behauptet; soll doch die neue Verrechnung ohne vorherige Beschlußfassung ins Leben getreten sein. Jene Kenntnis wird vielmehr nur darum vermutet, weil dem M. die nicht unerhebliche Mehrbelastung seines Hofguts, die Erhöhung des Betreffs am Gemeindeschaden von 274 fl. im Jahre 1864/65 auf 311 fl. im Jahre 1865/66, nicht habe entgehen können. Letzteres mag richtig sein, berechtigt aber nicht zu dem Schluß, daß M., dem der Beitrag zu den Kosten der Farrenhaltung nicht speziell angefordert, sondern unausgeschieden unter der Summe seines Anteils am Gesamtgemeindeschaden zur Last gelegt wurde, auch den Grund der Mehrbelastung, die veränderte Verrechnung der Farrenhaltungskosten, gekannt habe. Auch ist die öffentliche Vorlesung der Gemeiderechnungen ohne jeglichen Beweiswert, da feststeht, daß hiebei niemand zugegen war. Die allgemeine Vermutung spricht vielmehr dafür, daß M., der von der Gemeindefarrenhaltung keinen Gebrauch machte, im Fall der Kenntnis seiner Heranziehung zu den Kosten derselben hiegegen sofort protestiert hätte, daß er somit, wenn ein Protest nicht einlief, von dem Vorgehen der Beklagten keine Kenntnis hatte. Eine Unterwerfung M's. unter das in Frage stehende Herkommen ist somit nicht dargethan, bezüglich der Klägerin aber eine solche nicht einmal behauptet.

2. Im wesentlichen dasselbe gilt auch bezüglich der Kosten der Bockhaltung. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Bockhaltung besteht nicht. Indem aber das Farrenhaltungsgesetz unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 7 des Gesetzes

vom 17. September 1853 in zusammengesetzten Gemeinden die Farrenhaltung für die Regel den mit eigener Markung versehenen Teilgemeinden zuweist, trifft es nicht eine besondere Bestimmung, sondern bringt nur das allgemeine Prinzip des letztern Gesetzes, wornach die Verwaltung der rein örtlichen Angelegenheiten und die Bestreitung ihrer Kosten den Teilgemeinden zukommt, auf die Farrenhaltung als eine örtliche Angelegenheit der Teilgemeinden mit eigener Markung zur Anwendung. Ist also vom Gesetze die Farrenhaltung als eine örtliche Angelegenheit behandelt, so wird man unbedenklich auch die Bockhaltung den rein örtlichen Angelegenheiten beizuzählen haben, und die Frage ist daher nach dem angeführten Art. 7 auch hier die, ob durch Herkommen oder Vertrag zwischen den Beteiligten etwas anderes bestimmt sei.

Diese Frage ist aus denselben Gründen wie bei der Farrenhaltung zu verneinen und mag hier nur noch bemerkt werden, daß, da nach den Aeußerungen der Beklagten gegenüber dem Oberamt Oehringen vom 8. Juni 1897 und 22. April 1898 auf dem Hofgut Hohebuch niemals Ziegen gehalten wurden, eine herkömmliche Bockhaltung für dasselbe seitens der Beklagten überhaupt nicht in Frage kommen kann.

III. Ist dem Ausgeführten zufolge die Beklagte nicht berechtigt, die Farren- und Bockhaltungskosten unter die Ausgaben der Gesamtgemeinde aufzunehmen, so stellt sich die Zahlung, welche unbestrittener Maßen in den Jahren 1893/94 bis 1896/97 im Betrag von 285 M. 9 Pf. an den Farren- und Bockhaltungskosten von der Klägerin an die Beklagte geleistet worden ist, als die Zahlung einer Nichtschuld dar.

Ein solche Zahlung unterliegt der Zurückforderung, wenn der Zahlende hinsichtlich des Bestehens seiner Verbindlichkeit sich in einem entschuldbaren Irrtum befunden hat. Der Irrtum selbst braucht nicht bewiesen zu werden und es ist Klägerin fernerhin unter Berufung auf die Praxis der württembergischen Gerichte der Ansicht, daß auch Entschuldbarkeit des Irrtums nicht erforderlich sei; wie indessen in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. September 1897

(Jahrbücher der Württb. Rechtspflege Bd. 10. S. 107) des näheren ausgeführt ist, folgt die Praxis der württembergischen Gerichte neuerdings der entgegengesetzten Ansicht und läßt die Zurückforderung des irrtümlich Gezahlten nur bei Entschuldbarkeit des Irrtums zu. Nun gründete sich aber die Forderung der Beklagten für die Kosten der Farren- und Bockhaltung auf den Etat der Gesamtgemeinde Waldenburg; dieser Etat war von dem K. Oberamt Oehringen genehmigt worden; bezüglich der der Klägerin mitgeteilten Steuerzettel hat Beklagte nicht behauptet, daß darin jene Kosten besonders ausgeschieden gewesen wären, und so kann es der Klägerin nicht zur Schuld angerechnet werden, wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Steuerzettel ohne vorgängige Erkundigungen jeweils die ganzen von ihr erforderten Steuerbeträge an die Beklagte bezahlt hat. Letztere ist daher zur Zurückerstattung der zuviel empfangenen 285 M. 9 Pf. verpflichtet (vgl. württemb. Archiv Bd. 14 S. 273 ff., Bd. 20 S. 296/97, Bd. 23 S. 380).

Urteil vom 7. Juni 1899 in der V.S. der K. Hofdomänenkammer gegen die Gesamtgemeinde Waldenburg.

11.

Zu Art. 16 und 98 des Gesetzes vom 28. April 1873, betreffend die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer.

(Nachforderung einer erst nachträglich zur Veranlagung gekommenen Gewerbesteuer.)

Die Aktiengesellschaft „Pulverfabrik R.-H." hatte bis zum Jahre 1890 ihren Sitz in R. und ist letztmals im Jahre 1887 zur Gewerbesteuer neu eingeschätzt worden mit einem Steuerkapital von 143975 Mark. Im Juni 1890 haben sich die Aktiengesellschaften „V.Rh.W. Pulverfabriken" in K. und die „Pulverfabrik R.-H.", die durch Verträge und durch eine gemeinsame Generaldirektion schon bisher eng verbunden waren, nach Maßgabe der Art. 215, 247 des Handelsgesetzbuches vereinigt und sind mit allen Aktiven und Passiven an die

neu gegründete Aktiengesellschaft „V.K.R.-Pulverfabriken“ mit dem Sitz in K. übergegangen. R. wurde neben H. und D. bei H. Zweigniederlassung der neuen Aktiengesellschaft. Diesen Vorgang haben in einem gedruckten Cirkular vom Juni 1890 die beiden vereinigten Aktiengesellschaften und die neue Aktiengesellschaft bekannt gemacht, letztere mit dem Bemerken, daß sie die Geschäfte dieser beiden Gesellschaften in bisheriger Weise unter der Leitung des unterzeichneten Generaldirektors fortführen werde und den Prokuristen der alten Gesellschaften nunmehr für ihre Firma Prokura erteilt habe. Ein Exemplar des Cirkulars ist, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof von dem Vertreter des K. Finanzministeriums zugegeben wurde, in die Hände des Ortsvorstehers und des Kameralamts in R. gekommen. Nach dem am 9. August 1890 erfolgten Eintrag in das Handelsregister in R. ist die beschlossene Erhöhung des Grundkapitals auf 16200000 M. durch Ausgabe von 13500 auf den Inhaber lautenden Aktien à 1200 M. im Nennwerte zur Ausführung gekommen. Davon sind 6000 Stück von der Aktiengesellschaft „V.Rh.W.Pulverfabriken“ durch Einbringung des gesamten Vermögens dieser Gesellschaft und 3750 Stück von der Aktiengesellschaft „Pulverfabrik R.“ durch Einbringung des gesamten Vermögens dieser Gesellschaft voll eingezahlt und für 3750 Stück ist von letzterer Gesellschaft eine Einzahlung von 40 % geleistet. Eine Fassion seitens der neuen Aktiengesellschaft in Gemäßheit des Art. 98 Abs. 1 (Art. 93) des Gesetzes vom 28. April 1873, betreffend die Grund- Gebäude- und Gewerbesteuer, ist nicht eingekommen ebensowenig eine Anzeige wegen nachhaltiger Ausdehnung des Gewerbebetriebs (Art. 14 Abs. 3, Art. 93 Ziff. 4, Art. 98 Abs. 3 des angeführten Gesetzes). Die neue Aktiengesellschaft hat die Steuern fortentrichtet, welche die „Pulverfabrik R.-H.“ auf Grund der letzten Einschätzung vom Jahr 1887 ohne ihre zufolge der Fusion eingetretene Auflösung hätte entrichten müssen, und erst auf den 1. April 1896 ist die neue Aktiengesellschaft mit ihrer Zweigniederlassung in R. und den anderen in

Württemberg befindlichen Werken mit einem Steuerkapital von 797 605 M. zur Gewerbesteuer veranlagt worden. Aus diesem Anlaß tauchte auch die Frage der Nachholung der zurückgebliebenen Steuern auf (Art. 12 des angeführten Gesetzes), und es hat die Bezirksschätzungskommission in R. am 7. September 1897 für die Zweigniederlassung in R. — bei den übrigen Werken ist das Steuerkapital gleich geblieben — für die 3 Jahre, für welche die Verjährung der Nachforderung noch nicht eingetreten war, nämlich für das Jahr 1893/94 das Steuerkapital auf 197 875 M., für das Jahr 1894/95 auf 497 875 M., für das Jahr 1895/96 auf 597 875 M. festgesetzt und die Steuernachholung für

1893/94 auf	. . . . .	12 386 M. 50 Pfg.
1894/95 auf	. . . . .	13 802 M. 10 Pfg.
1895/96 auf	. . . . .	17 702 M. 10 Pfg.
	zusammen auf	43 890 M. 70 Pfg.

berechnet die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde ist durch Erlaß des K. Steuerkollegiums (Abt. für direkte Steuern) vom 23. Oktober 1897 als unbegründet abgewiesen und die hiegegen weiter erhobene Beschwerde durch Erlaß des K. Finanzministeriums vom 14. Dezember 1897 verworfen worden.

Gegen diese am 13. Januar 1898 dem Prozeßbevollmächtigten der Beschwerdeführerin zugestellte Entscheidung hat derselbe am 12. Februar 1898 die Rechtsbeschwerde eingelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dieselbe als unbegründet abgewiesen.

Gründe:

1. Das K. Finanzministerium erhebt in dem Schreiben vom 18. Februar 1898, womit die Akten mitgeteilt worden sind, sowie in der mündlichen Verhandlung durch seinen Vertreter die Einwendung der Unstatthaftigkeit der Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof (Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 Art. 15 Ziff. 1). Das Finanzministerium geht davon aus, daß in der Beschwerdeschrift die Steuerpflicht an sich nicht bestritten, sondern die Befugnis zur Nachholung der Steuer in Abrede gezogen werde; die Steuernachholung sei aber lediglich die Folge der Fest-

stellung des Steuerkapitals, welches für die Jahre 1893/96 auf einen höheren Betrag bestimmt worden sei, als denjenigen der alten Aktiengesellschaft „Pulverfabrik R.-H.", aus welchem die Steuerentrichtung seitens der neuen Aktiengesellschaft thatsächlich erfolgt sei, und welchen die letztere auch für ihre Steuerpflicht als maßgebend behandelt haben möchte; die Feststellung der Höhe des Steuerkapitals aber erfolge durch die Steuerbehörde, und über eine Beschwerde gegen die Höhe des Steuerkapitals, als welche sich die vorliegende Beschwerde in Wahrheit charakterisiere, habe das Finanzministerium nach Maßgabe der Art. 16, 97 (57) und 98 des Gesetzes vom 28. April 1873, betreffend die Grund- Gebäude- und Gewerbesteuer, endgiltig zu entscheiden. Allein wenn auch letzteres sonst zutrifft, so kann doch die Einwendung nicht für begründet erachtet werden. Die Beschwerdeführerin stellt allerdings nicht jede Gewerbesteuerpflicht überhaupt in Abrede; sie erkennt ihre Steuerpflicht insoweit, als sie auf der auf den 1. April 1887 erfolgten Einschätzung der alten Aktiengesellschaft beruht, auch für die Zeit nach der Vereinigung dieser Gesellschaft mit ihr bis zu der auf den 1. April 1896 geschehenen neuen Einschätzung an. Aber sie stellt in Abrede, daß ein darüber hinausgehender Steueranspruch gegen sie bestehe, indem sie in ihren verschiedenen Schriftsätzen den Standpunkt vertritt, daß die Steuerbehörde nicht befugt sei, sie nachträglich und rückwärts zu der nachgeforderten Steuer zu veranlagen und heranzuziehen. Was sie bestreitet, ist also nicht die eventuell anerkannte Höhe der zum Zwecke der Steuernachholung nachträglich festgestellten Steueranschläge, sondern das Bestehen und der zeitliche Umfang einer gewerblichen Steuerpflicht auf Grund einer Neueinschätzung, sofern mit der Beschwerde geltend gemacht wird, daß die verfügte Steuernachholung im Rechte nicht begründet und die Beschwerdeführerin, was diese Steuer betrifft (von der die Steuer aus der Einschätzung der Pulverfabrik R.-H. in Abzug gebracht wird), mit einer ihr nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei (Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege).

2. Die Beschwerde ist jedoch sachlich unbegründet. Zur Begründung der Nachforderung der wegen nicht rechtzeitiger Veranlagung zurückgebliebenen Steuern hat die Steuerverwaltung darzuthun, daß die Steuer für die 3 Jahre, für welche sie rückwärts nachgeholt werden soll, schon vorher hätte zur Veranlagung kommen sollen und demgemäß das Unterbleiben der Veranlagung, — gleichviel, ob mit oder ohne Verschulden des Steuerpflichtigen, wie nachher noch zu zeigen ist, — nicht gerechtfertigt gewesen sei. Die Nachforderung ist begründet, wenn die Behauptung der Steuerverwaltung sich als richtig erweist, daß zufolge der Vereinigung der früheren Gesellschaften die Beschwerdeführerin im Juni 1890 ein der Gewerbesteuer unterworfenes Gewerbe angefangen habe, das auf Grund der Bestimmungen des Art. 98 des angeführten Steuergesetzes vom 28. April 1873 am 1. Oktober 1890, spätestens auf den 1. April 1891 zur Einschätzung hätte kommen müssen, was von dem Ortsvorsteher und von dem Kameralamt in R. übersehen worden sei, während auch die Beschwerdeführerin die mit der Anzeige des Geschäftbeginns bei dem Ortsvorsteher zu verbindende Fassion nicht abgegeben habe. Die Beschwerdeführerin bestreitet ihre Verbindlichkeit zur Nachsteuer, da der angeführte Art. 98 nur einen neu eröffneten Gewerbebetrieb im Auge habe, nicht aber die Nachfolge in ein bereits bestehendes Geschäft, die Vereinigung (Fusion) aber nur einen Besitzwechsel zur Folge gehabt habe, so daß sie als Besitznachfolgerin der früheren Aktiengesellschaft „Pulverfabrik R.-H." weder zu einer Anzeige bei dem Ortsvorsteher, die überdem durch Uebersendung des Cirkulars erfolgt sei, noch zu einer Fassion verbunden gewesen sei. Indessen welche Bedeutung man auch der Vereinigung in Beziehung auf die Rechtsnachfolge in das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der ehemaligen Aktiengesellschaft in R. beilegen will, in steuerlicher Beziehung ist die Annahme eines bloßen Besitzwechsels und einer bloßen Fortsetzung des Gewerbebetriebs dieser Gesellschaft schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil in die neue Aktiengesellschaft zugleich auch die ehemalige Aktien-

gesellschaft „V.Rh.W.Pulverfabriken" aufgenommen worden ist. Durch die Vereinigung in der einen Hand der Beschwerdeführerin sind die beiden bisher selbständigen, wenn gleich eng verbundenen Gewerbebetriebe in einen einzigen und einheitlichen Gewerbebetrieb aufgegangen, wodurch dieser das Gepräge und den Charakter eines neuen Gewerbebetriebes erlangte, zumal da besondere Bilanzen für die Zweigniederlassungen nicht aufgestellt werden. Denn wenn auch durch die Vereinigung der Gegenstand der Fabrikation, die Personen des Generaldirektors und der Prokuristen, die örtlichen Betriebsstätten u. s. w. im allgemeinen keine Veränderung erfahren haben, so ist doch das gewerbliche Unternehmen selbst, das die Beschwerdeführerin seit der Vereinigung mit erhöhtem Grundkapital und mit zufolge der baren Einzahlung von 40 % auf einen beträchtlichen Teil der Aktien erhöhten Betriebsmitteln (Art. 91 Ziff. 1 lit. f. des Gesetzes vom 28. April 1873) betreibt, ein anderes, als was die „Pulverfabrik R.-H." bis dahin betrieben hat, ganz abgesehen von der Verwandlung des bisherigen Sitzes der Gesellschaft in R. in den einer bloßen Zweigniederlassung.

Hiernach ist durch die Vereinigung nicht blos ein neues Steuersubjekt, sondern auch ein neues Steuerobjekt geschaffen worden, wie auch das Finanzministerium in seiner Entscheidung andeutet. Wie man nun auch sonst den Art. 98 des angeführten Steuergesetzes auslegen mag, so kann doch darüber kein Zweifel bestehen, daß dieses neue gewerbliche Unternehmen von dem auf den Beginn des Gewerbebetriebes folgenden Vierteljahr an hätte zur Veranlagung und Versteuerung kommen sollen (Art. 98 Abs. 1, 3). Es kann deshalb dahin gestellt bleiben, wie es sich in dem Falle verhielte, wenn eine bloße Aenderung im Besitz, ein Besitzwechsel z. B. zufolge einer Vererbung oder Veräußerung ohne erhebliche Aenderung im Betriebe in Frage stünde (Verfügung der Katasterkommission vom 17. Januar 1878, betreffend die Fortführung der Gewerbesteuerkataster, § 6 Abs. 2 und im wesentlichen übereinstimmend Preuß. Gewerbesteuergesetz vom

24. Juni 1891 § 41). Ebenso scheidet die ganze Frage bezüglich der Wirkung der nachhaltigen Ausdehnung des Gewerbeunternehmens, für deren nachträgliche Versteuerung immer nur derjenige Gewerbeinhaber, in dessen Betriebszeit die Aenderung fällt, mangels eines weitergehenden selbständigen Verpflichtungsgrundes haften würde, aus der Erörterung aus; denn für einen Steuerbetrag, welchen die frühere Aktiengesellschaft in R. aus diesem Grunde bis zur Vereinigung etwa schuldig geblieben wäre, wird die Beschwerdeführerin nicht in Anspruch genommen und für die Nachsteuer, für welche sie nach der Vereinigung in Anspruch genommen wird, haftet sie bereits aus dem Grunde der nicht rechtzeitig erfolgten Veranlagung.

3. Für den Gewerbeunternehmer wird die Steuerpflicht schon durch die Thatsache des Betriebes des Gewerbes in Württemberg begründet (Art. 1 Ziff. 3, Art. 3 Abs. 2 des angeführten Steuergesetzes), wenn auch die Verpflichtung zur Leistung eines bestimmten Steuerbetrages erst durch den Steueranschlag in Verbindung mit dem Steueransatz entstehen kann. Mit der Nachforderung wird daher eine Forderung auf Entrichtung einer an sich begründeten, jedoch nicht rechtzeitig, sondern erst nachträglich veranlagten Steuer geltend gemacht, und es ist deshalb unerheblich, aus welchem Grunde die rechtzeitige Veranlagung unterblieben ist, und ob dies auf einem Verschulden des Steuerpflichtigen — von einem strafbaren Verschulden könnte ohnehin keine Rede sein, da das bloße Unterlassen der Fassion anerkanntermaßen nicht unter Strafe gestellt ist (vgl. Motive S. 46 zu dem anläßlich des im Jahre 1895 unternommenen Steuerreformversuchs eingebrachten Gesetzesentwurf betreffend Abänderungen des Gesetzes vom 28. April 1873) — mit oder ohne zusammentreffendes Verschulden der Steuerbehörde beruht oder nicht. Das Gegenteil hätte in dem Gesetz seinen Ausdruck finden müssen, was nicht der Fall ist. Insbesondere darf aus dem Umstand, daß bei den Strafbestimmungen hinsichtlich der Gewerbesteuer sowohl bei der Steuergefährdung als bei der

Ordnungsstrafe die Nachholung der zurückgebliebenen Abgabe ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 102, 104, 106 des angeführten Steuergesetzes; vergl. auch württ. Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862 Art. 4 Abs. 3), nicht geschlossen werden, daß nur in diesen Straffällen die Nachholung zulässig sei. Dafür geben diese Bestimmungen keinen Anhaltspunkt (vergl. auch den Kommissionsbericht, Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1870—72 1. Beil. Bd. 2 Abt. S. 1045, 1046). Vielmehr erhellt die Selbständigkeit des Nachforderungsrechts daraus, daß der die Abgabennachholung regelnde Art. 12 im ersten Titel des Steuergesetzes sich findet, welcher die allgemeinen Bestimmungen enthält und nicht nur auf die Gewerbesteuer, sondern auch auf die Grund- und Gebäudesteuer sich bezieht, für welche besondere Strafbestimmungen nicht bestehen (vergl. auch Art. 14 Abs. 2 des Steuergesetzes). Auch das K. Finanzministerium spricht in seiner Entscheidung aus, daß die Fälle, wo die Einschätzung und Besteuerung eines Gewerbetreibenden aus Versehen unterblieb, das Hauptanwendungsgebiet des Art. 12 bilden, und hat der Vertreter des Finanzministeriums in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich ausgeführt, daß es für das Nachforderungsrecht unerheblich sei, ob den Steuerpflichtigen oder wen sonst an dem Unterbleiben der Veranlagung eine Schuld treffe.

Wenn in dem ersten, mit der nachhaltigen Ausdehnung des Betriebs sich befassenden Teil der Entscheidung des K. Finanzministeriums für die teilweise Steuernachholung unter Anführung des Art. 101 und des Art. 104 Ziff. 4 ein Verschulden des Steuerpflichtigen erfordert wird, so kann dahin gestellt bleiben, ob diese Unterscheidung gerechtfertigt ist. Die Auslegung der Bestimmung des Art. 12 steht im wesentlichen auch im Einklang mit dem Preuß. Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891. Dieses Gesetz schreibt vor, daß neben den Strafen wegen Hinterziehung der Steuer die vorenthaltene Steuer zu entrichten sei (§§ 70, 71, § 73 Abs. 6), legt aber auch denjenigen Steuerpflichtigen, welche entgegen den gesetzlichen Vorschriften bei der Veranlagung übergangen

oder steuerfrei geblieben sind, ohne daß eine strafbare Hinterziehung der Steuer stattgefunden hat, die Verpflichtung zur Entrichtung des der Staatskasse entzogenen Betrags auf (§ 78), wobei die gänzliche Uebergehung oder Freilassung vorausgesetzt wird (Fuisting, das Preuß. Gewerbesteuergesetz S. 194, 195, 198, 199).

Urteil vom 21. Juni 1899 in der Rechtsbeschwerdesache der V.K.R.-Pulverfabriken, Aktiengesellschaft in K., Zweigniederlassung in R.

12.

Kann die Entscheidung der obersten Steuerbehörde darüber, ob ein staatssteuerpflichtiges Gewerbe der ordentlichen Gewerbesteuer aus dem stehenden Gewerbe oder der Wandergewerbesteuer unterliegt, von der Gemeinde- und der Amtskörperschaft wegen ihres Besteuerungsrechts im Verwaltungsrechtswege angefochten werden?

Zufolge Entschließung des K. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, Abteilung für die Verkehrsanstalten, vom 1. Juli 1896, bekannt gemacht im Staatsanzeiger vom 15. Juli, wurden sämtliche in Stuttgart während einer bestimmten Zeit in den Herbstmonaten in Wagenladungen eintreffenden Obstsendungen auf den Nord- und Westbahnhof daselbst verwiesen, so daß die Abfertigung der nach Stuttgart bestimmten Obstwagen in der gedachten Zeit ausschließlich auf dem Nordbahnhof, insoweit nicht Stuttgart-Westbahnhof in den Frachtbriefen vorgeschrieben war, zu erfolgen hatte. Der Nordbahnhof liegt zum größten Teil auf der Markung Cannstatt. Die Verfügung hatte zur Folge, daß der ganze Obstverkehr, welcher sich zuvor auf dem zur Markung und zum Steuerdistrikt Stuttgart gehörigen Güterbahnhof abgewickelt hatte, im Herbst 1896 auf den Nordbahnhof und die Erhebung der Wanderlagersteuer von dem Obstver-

kauf auf diesem Bahnhof auf das Kameralamt Cannstatt überging, und daß die in Stuttgart zur ordentlichen Gewerbesteuer eingeschätzten Obsthändler wegen ihrer Obstverkäufe auf dem „außerhalb ihres Niederlassungsortes" gelegenen Nordbahnhof nicht mehr als wanderlagersteuerfrei behandelt wurden. Gegen die Heranziehung zur Wanderlagersteuer wandte sich der Mostobsthändlerverein in Stuttgart in einer Eingabe vom 9. September 1897 an das K. Steuerkollegium mit dem Ersuchen, das Steueramt Cannstatt zu veranlassen, die im vorigen Jahr eingezogenen Wanderlagersteuern an die Stuttgarter Obsthändler zurückzubezahlen und die Wanderlagersteuer fernerhin nicht mehr zu erheben. Mit Erlaß vom 21. September 1897 hat das K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, „mit Genehmigung des K. Finanzministeriums" verfügt, daß unter den vorliegenden besonderen Umständen für die in Stuttgart ansäßigen und daselbst zur stehenden Gewerbesteuer veranlagten Obsthändler der Nordbahnhof als ein Teil des Stuttgarter Hauptbahnhofs zu betrachten, daß demgemäß die Obstverkäufe der gedachten Händler, wenn sie gleich auf dem zur Markung Cannstatt gehörigen Nordbahnhof erfolgen, für diese als Verkäufe innerhalb des Ortes ihrer gewerblichen Niederlassung anzusehen und daher von der Wanderlagersteuer freizulassen seien. In Beziehung auf die Gesuche um den Rückersatz der Wanderlagersteuer hat sodann das K. Finanzministerium am 21. Januar 1898 auf die Anfrage des Steuerkollegiums verfügt, daß nur die Staatssteuer zurückzuerstatten und die Gesuchsteller bezüglich der Amtskörperschafts- und Gemeindesteuer an die Amtskörperschaft und Gemeinde zu verweisen, letztere außerdem von der Aufhebung des Steueransatzes und von der erfolgten Zurückerstattung der Staatssteuer zu benachrichtigen seien. In einer Eingabe vom 21. Januar 1899 richtete der Bevollmächtigte der Amtskörperschaft und der Stadtgemeinde Cannstatt unter Beziehung auf den Erlaß des Steuerkollegiums vom 21. September 1897 und mit dem Bemerken, daß in demselben die Amtskorporation und die Stadt-

gemeinde Cannstatt eine Schädigung ihrer Interessen zu Gunsten der Stuttgarter Obsthändler erblicken und daß er beauftragt sei, gemäß § 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege gegen diesen Erlaß Rechtsbeschwerde einzulegen, das Gesuch an das K. Finanzministerium, dasselbe, das laut dem Erlaß mit der Anschauung des Steuerkollegiums einverstanden sei, wolle zunächst einen offiziellen Bescheid ergehen lassen, auf Grund dessen die Rechtsbeschwerde und damit der Austrag der streitigen Frage im Verwaltungsrechtswege möglich sei. Mit Erlaß vom 29. März 1899 wurde durch das Finanzministerium das zum Bericht über die Eingabe aufgeforderte Steuerkollegium beauftragt, dem Bevollmächtigten zu eröffnen, daß das Finanzministerium gegen die Verfügung des Steuerkollegiums vom 21. September 1897 nichts zu erinnern habe, da auch nach der Ansicht des Finanzministeriums unter den vorliegenden besonderen Umständen für die in Stuttgart ansäßigen und daselbst zur stehenden Gewerbesteuer veranlagten Obsthändler der Nordbahnhof als ein Teil des Stuttgarter Hauptbahnhofs zu betrachten sei und daher die Obstverkäufe dieser Händler für diese als Verkäufe innerhalb des Ortes der gewerblichen Niederlassung anzusehen und von der Wandergewerbesteuer freizulassen seien. Gegen diesen Bescheid hat der Bevollmächtigte, dem er nach seiner Angabe Mitte April eröffnet worden ist, in einem am 4. Mai 1899 bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Schriftsatz Rechtsbeschwerde erhoben und gebeten, unter Abänderung der Entscheidung des K. Finanzministeriums auszusprechen, daß den Beschwerdeführerinnen das Recht zustehe, den Obstverkauf der in Stuttgart zur stehenden Gewerbesteuer veranlagten Obsthändler als Wanderlager zu besteuern.

Durch Urteil vom 1. November 1899 hat der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsbeschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gründe:

Bei der Frage, ob die Stuttgarter Obsthändler bezüg-

lich des auf dem Nordbahnhof auf Cannstatter Markung stattfindenden vorübergehenden Gewerbebetriebs nur der ordentlichen Gewerbesteuer aus dem stehenden Gewerbe oder der Wandergewerbesteuer unterworfen sind, kommt es ausschließlich auf die Anwendung des Artikels 99 Ziff. 1 des Gesetzes vom 28. April 1873, betreffend die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer, an. Die Auslegung der Worte „außerhalb ihres Niederlassungsortes“ in der Richtung, ob der Nordbahnhof, auch soweit er auf der Markung Cannstatt gelegen ist, steuerlich als ein Teil des Stuttgarter Gesamtbahnhofs angesehen werden kann (in gewerbepolizeilicher Beziehung vergl. § 55 Abs. 1 der Gewerbeordnung in der Fassung der Novelle vom 1. Juli 1883), entscheidet über die Wandergewerbesteuerpflichtigkeit gegenüber den Besteuerungsrechten des Staats, der Amtskörperschaft Cannstatt und der Stadtgemeinde Cannstatt. Aus dem in Artikel 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1877 über die Besteuerungsrechte der Amtskörperschaften und Gemeinden aufgestellten Grundsatze, daß bei staatssteuerpflichtigen Gegenständen — und um einen solchen Gegenstand handelt es sich vorliegend — die für die Staatsbesteuerung angelegten Kataster die Grundlage für die Amtskörperschafts- und Gemeindebesteuerung bilden, ist jedenfalls die Folgerung abzuleiten, daß die Frage der Wandergewerbesteuerpflichtigkeit der Stuttgarter Obsthändler für die Besteuerung des Staats, der Amtskörperschaft und der Gemeinde übereinstimmend zur Entscheidung gebracht werden muß. Eine solche einheitliche Entscheidung wollte auch von dem K. Steuerkollegium in dem mit Genehmigung des K. Finanzministeriums ergangenen Erlaß vom 21. September 1897 und von dem K. Finanzministerium in dem ihn bestätigenden Bescheid vom 29. März 1899 getroffen werden. Es fragt sich, ob der Stadtgemeinde und der Amtskörperschaft Cannstatt ein Recht der Anfechtung dieser einheitlichen Entscheidung im Verwaltungsrechtswege zusteht.

Nach Artikel 10 Ziff. 7 des Gesetzes über die Verwaltungs-

rechtspflege unterliegen dem verwaltungsgerichtlichen Parteistreitverfahren die Beiziehung zu Abgaben, zu Beiträgen oder sonstigen Leistungen für öffentliche Zwecke der Gemeinde oder Amtskorporation, sowie Ansprüche auf Rückvergütung von zu viel oder unberechtigter Weise bezogenen Abgaben oder Leistungen dieser Art. Der Artikel 16 des Gesetzes sieht jedoch vor: „Wenn ein nach Art. 10 zur Verhandlung und Entscheidung durch die Kreisregierung in erster Instanz sich eignender Gegenstand im Wege der Beschwerde nach Maßgabe des Art. 13 an den Verwaltungsgerichtshof gebracht wird, so kann dieser von der Zurückweisung der Sache an die Kreisregierung Umgang nehmen und zur Verhandlung und Entscheidung in den Formen des durch Art. 59 u. ff. vorgeschriebenen Verfahrens schreiten." Im Hinblick auf diese Vorschrift wird die prozessualische Statthaftigkeit der von der Stadtgemeinde und der Amtskörperschaft Cannstatt erhobenen Rechtsbeschwerde nicht beanstandet; andererseits wird aber bei der bloß fakultativen Zulassung dieser Form der verwaltungsgerichtlichen Klage der Stadtgemeinde und Amtskörperschaft eine materielle Klagberechtigung, die nicht schon im verwaltungsgerichtlichen Parteistreitverfahren verfolgt werden könnte, nicht verschafft.

Nun hat in Bezug auf die zur Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer beizuziehenden, zugleich staats- amts- und gemeindesteuerpflichtigen Gegenstände das bestehende Recht bei der Einräumung der zur Herbeiführung einer einheitlichen Entscheidung dienenden Rechtsbehelfe in dem Einschätzungsverfahren die Steuerpflichtigen einerseits und die Amtskörperschaft und die Gemeinde andererseits nicht gleichgestellt. Nach Art. 9 und 11 des Gesetzes vom 23. Juli 1877 sind nach Feststellung der Steueranschläge der nur amts- und gemeindesteuerpflichtigen Gegenstände dieselben sowohl dem Steuerpflichtigen als auch dem Amtsversammlungsausschuß und dem Gemeinderat zu eröffnen und steht das Recht der Beschwerde an das Steuerkollegium und die weitere Beschwerde an das K. Ministerium des Innern nicht nur den

Steuerpflichtigen, sondern auch der Amtskörperschaft und der Gemeinde zu. Anders verhält sich dies nach dem Gesetz vom 23. Juli 1877 in Verbindung mit dem Gesetz vom 28. April 1873 für die allgemein steuerpflichtigen Gegenstände. Das Recht der Beschwerde an das Steuerkollegium und der weiteren Beschwerde an das K. Finanzministerium ist in Art. 74 Abs. 4, Art. 84 Abs. 4, Art. 98 Abs. 4 und Art. 99 Ziff. 10 des Gesetzes vom 28. April 1873 nur den Steuerpflichtigen, nicht auch der Amtskörperschaft und der Gemeinde (von einer vereinzelten Ausnahme bei der Grundsteuer — Art. 63 verbunden mit Art. 74 Abs. 4 — abgesehen) eingeräumt, obwohl nach Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1877 in diesem Fall die Staatssteuerkataster die Grundlage für die Amtskörperschafts- und Gemeindebesteuerung bilden. Was aber die Anfechtbarkeit der Entscheidungen der Staatssteuerbehörden und speziell des K. Finanzministeriums im Verwaltungsrechtswege betrifft, so sind hiefür die Bestimmungen des Art. 16 des Gesetzes vom 28. April 1873 maßgebend, und würde demgemäß, falls das Steuerkollegium und bei weiterer Beschwerde das K. Finanzministerium die Wandergewerbesteuerpflichtigkeit der Stuttgarter Obsthändler für den Staat und zugleich damit für die Amtskörperschaft und die Gemeinde bejaht hätten, den hievon betroffenen Steuerpflichtigen die Befugnis, die Ministerialentscheidung mit der Beschwerde des Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 anzufechten, zugestanden haben, da es sich um die Frage der Steuerpflicht und nicht um das bloße Verfahren bei der Einschätzung gehandelt haben würde. Dabei wäre nach Artikel 64 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 den Steuerpflichtigen die rechtliche Möglichkeit geboten gewesen, die Beiladung der Amtskörperschaft und der Gemeinde zu beantragen; auch hätte deren Beiladung von Amtswegen verfügt werden können.

Darüber, ob die Entscheidung des K. Finanzministeriums auch von der Stadtgemeinde und der Amtskörperschaft Cannstatt im Verwaltungsrechtswege angefochten

werden kann, ist die Bestimmung des Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1877, aus der sich ergiebt, daß die Frage der Wandergewerbesteuerpflicht der Stuttgarter Obsthändler für Staat, Amtskörperschaft und Gemeinde übereinstimmend entschieden werden muß, für sich allein nicht maßgebend. Vielmehr ist für die Frage, ob zur Herbeiführung einer solchen Entscheidung von der Amtskörperschaft und der Gemeinde der Verwaltungsrechtsweg beschritten werden kann, das Gesetz vom 16. Dezember 1876, an dem das Gesetz vom 23. Juli 1877 nichts geändert hat, maßgebend. Nun ist zwar in Art. 10 Ziffer 7 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 allgemein und ohne Beschränkung auf die nur amts- und gemeindesteuerpflichtigen Gegenstände ausgesprochen, daß die Beiziehung zu Abgaben, zu Beiträgen oder sonstigen Leistungen für öffentliche Zwecke der Gemeinde oder Amtskorporation, sowie Ansprüche auf Rückvergütung von zu viel oder unberechtigter Weise bezogenen Abgaben oder Leistungen dieser Art im verwaltungsgerichtlichen Parteistreitverfahren, so daß die Gemeinde bezw. Amtskorporation eine Parteistellung einnimmt, zum Austrag zu bringen sind. Auch sieht der Art. 20 für dieses Verfahren vor, daß in Fällen, in welchen eine Beteiligung des öffentlichen Interesses stattfindet, der vermöge seiner dienstlichen Obliegenheiten zur Wahrung desselben berufene Beamte oder ein von dem zuständigen Ministerium für denselben aufgestellter Vertreter an den Prozeßverhandlungen teilnehmen kann, auch die Aufstellung eines Vertreters des öffentlichen Interesses in den dazu geeigneten Fällen von dem Verwaltungsgericht veranlaßt werden kann. Gleichwohl läßt sich aus der Ziffer 7 des Art. 10 und Art. 20 nicht ableiten, daß auf eine von der Stadtgemeinde und der Amtskorporation Cannstatt oder gar von der Stadtgemeinde allein oder von der Amtskorporation allein gegen die Obsthändler bei dem Verwaltungsgericht anhängig gemachte Klage in diesem Parteistreitverfahren die Frage, ob der erwähnte Gewerbebetrieb der Obsthändler wandergewerbesteuerpflichtig ist, für die Besteue-

rung des Staats, der Amtskorporation und der Gemeinde übereinstimmend zur Entscheidung gebracht werden könne. Denn unter der Beteiligung und Wahrung des öffentlichen Interesses ist doch sicherlich nicht in einem solchen Streit gegen den Steuerpflichtigen in Betreff der Besteuerungsansprüche der Amtskörperschaft und der Gemeinde die Beteiligung des Staats wegen des dem Fiskus zustehenden Besteuerungsrechts und dessen Wahrung zu verstehen. Es würden also bei Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage (Artikel 10 Ziff. 7) gegen den Steuerpflichtigen die Amtskorporation und die Stadtgemeinde Cannstatt die Einwendung, daß eine präjudizielle Entscheidung des K. Finanzministeriums bereits vorliege, zu gewärtigen haben, und in der Beziehung allerdings, daß diese Einwendung erhoben und zur Geltung gebracht wird, würde eine Wahrung des öffentlichen Interesses sich bethätigen können.

Nach dem Ausgeführten kann die eingelegte Rechtsbeschwerde einen Erfolg nicht haben und war sie als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil vom 1. November 1899 in der Rechtsbeschwerdesache der Stadtgemeinde und der Amtskorporation Cannstatt.

13.

Zu Art. 15 Ziff. 3 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Verwaltungsrechtspflege.

(Schulaufsicht in der Kirche.)

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Durch Beschluß vom 10. Februar 1899 hat die Ortsschulbehörde in K. den Beschwerdeführer zur Beaufsichtigung der Volksschüler während des sonntäglichen Gottesdienstes in der Kirche für verpflichtet erklärt. Gegen diesen Beschluß

hat Schullehrer R. Beschwerde zunächst an das K. Konsistorium als Oberschulbehörde und des weiteren an das K. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens erhoben. Von beiden Behörden ist die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen worden. In der Entscheidung des K. Ministeriums vom 4. Juli 1899 ist ausgeführt: Bei der Beaufsichtigung der die Gottesdienste gemeinsam besuchenden Schulkinder handle es sich nicht um einen mit einer bestimmten Schulstelle verbundenen niederen Kirchendienst im Sinne des Art. 34 des Volksschulgesetzes von 1836, vielmehr um eine mit dem Schulamt als solchem verbundene Amtsobliegenheit des Lehrers, welche den Volksschullehrern schon in der mit der großen Kirchenordnung verbundenen Schulordnung von 1559 und sodann wieder in der Schulordnung von 1782 auferlegt, seither durch keine allgemeine Bestimmung wieder abgenommen worden sei und daher in allen den Orten, in welchen sie nicht im Laufe der Zeit ausdrücklich oder stillschweigend aufgehoben worden sei, als fortbestehend angenommen werden müsse. Der Einwand, daß der Besuch des Sonntagsgottesdienstes für die Kinder nicht obligatorisch sei und deshalb auch ihre Beaufsichtigung den Lehrern nicht zur Pflicht gemacht werden könne, sei nicht stichhaltig. Denn wenn auch der Kirchenbesuch der Schulkinder nicht durch staatliche Zwangsmittel erzwungen werden könne, so werde derselbe doch sowohl seitens der Kirche als seitens der Schule von den Kindern verlangt und finde auch thatsächlich in weitaus den meisten Gemeinden statt.

Gegen diese am 12. Juli 1899 eröffnete Ministerialentscheidung hat der Beschwerdeführer rechtzeitig am 18. Juli die Rechtsbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingelegt und um weitere Prüfung seiner Beschwerde gebeten.

Gemäß Art. 15 Ziff. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 findet die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht statt „gegen Verfügungen der Dienstaufsichtsbehörde hinsichtlich der amtlichen Befugnisse und Obliegenheiten der öffentlichen Diener":

in den Motiven ist hiezu bemerkt: „Zu den Fällen, welche der Entwurf in Ziff. 3 bei den Verfügungen der Dienstaufsichtsbehörde in Beziehung auf amtliche Befugnisse oder Obliegenheiten öffentlicher Diener im Auge hat, gehören beispielsweise Verfügungen über die Art der Verwendung eines Beamten, über einzelne Geschäftsaufträge, Feststellung der Dienstaltersverhältnisse (Vorrücken in eine höhere Gehaltsklasse), Urlaubsverweigerung, Austeilung des Feriengenusses u. dgl. In Fällen dieser Art ist, abgesehen davon, inwieweit hiebei es sich um ein wirkliches Recht des einzelnen Beamten handelt, die Zulassung einer Beschwerde gegen die Dienstaufsichtsbehörde bei dem Verwaltungsgerichtshof und eine Verhandlung hierüber im öffentlich-mündlichen Verfahren mit der dienstlichen Unterordnung unvereinbar."

Die vorbezeichnete Bestimmung findet unzweifelhaft auf die Volksschullehrer Anwendung; denn, wie sich sowohl aus dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege als ganz unzweideutig aus den landständischen Verhandlungen über den Art. 2 Ziff. 1 dieses Gesetzes ergiebt, gehören die Volksschullehrer zu den öffentlichen Dienern im Sinne der Art. 2 und 15 des bezeichneten Gesetzes. Die vom Beschwerdeführer angefochtene Ministerialentscheidung stellt fest, daß die von dem Beschwerdeführer bestrittene Verpflichtung zur Beaufsichtigung der Volksschüler während des sonntäglichen Gottesdienstes in der Kirche sich als eine mit dem Schulamt als solchem verbundene Amtsobliegenheit des Lehrers darstelle, enthält somit eine Verfügung der Dienstaufsichtsbehörde hinsichtlich der amtlichen Obliegenheiten der Volksschullehrer, gegen welche eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes unstatthaft ist.

Hienach war die Beschwerde als unstatthaft zurückzuweisen.

Urteil vom 20. September 1899 in der Rechtsbeschwerdesache des Schullehrers R. in K.

III.

Abhandlungen.

Zur Zuständigkeit der Gemeindegerichte.

Von L.G.R. Romeick in Stuttgart.

I. Der Aufsatz auf Seite 234 ff. dieser Blätter zielt auf Herbeiführung einer einheitlichen Praxis der Gerichte über die spezielle Frage, — ob die Gemeindegerichte zuständig sind in Prozessen von Handelsgesellschaften (= Rechtssubjekten der in § 19 C.P.O. bezeichneten Art), welche in der betreffenden Gemeinde eine Niederlassung haben. — Die Erreichung dieses Ziels ist freilich aufs innigste zu wünschen, — an der Schlüssigkeit des in dem Aufsatz geführten Beweises wird jedoch füglich gezweifelt werden müssen. —

II. Der Rückgrat der gegebenen Darlegung besteht in den Sätzen:

es sei undenkbar, daß die Zuständigkeitsnorm des § 22 C.P.O. bei der Gemeindegerichtsbarkeit abgeändert sein sollte;
es sei insbesondere der § 14 Z. 3 G.V.G. trotz der nicht scharfen Fassung dahin auszulegen, daß neben der Notwendigkeit des allgemeinen Gerichtsstandes (Wohnsitz oder Aufenthalt i. S. des § 18 C.P.O.) beider Streitteile auch bei den Gemeindegerichten der Gerichtsstand der Niederlassung und des Aufenthalts i. S. der §§ 21 und 22 C. P. O. zugelassen werden wollte; S. 239/240. —

Die Zuständigkeitsnormen der C.P.O. aber bestimmen naturgemäß den Ort, an welchem die Klage den Beklag-

ten zu suchen hat; dieser Ort bestimmt den Gerichtsstand des Beklagten; Wohnsitz, Aufenthalt und Niederlassung des Klägers sind gleichgültig.

Anders bei der Gemeindegerichtsbarkeit: hier müssen nach der „Maßgabe" in § 14 Ziff. 3 G.V.G. beide Teile zu der Gemeinde, um deren Gerichtsbarkeit es sich handelt, in einem gewissen örtlichen Verhältnis stehen. —

Wenn der Gesetzgeber bei Bestimmung dieses örtlichen Verhältnisses beider Teile die direkte Anwendung der Zuständigkeitsnormen der C.P.O. über den Gerichtsstand des Beklagten gewollt hat, — so hat er diese seine Absicht geflissentlich verschwiegen: weder in § 14 Ziff. 3 des G.V.G. noch in Art. 3 des Württ. A.G. zur C.P.O. findet sich das Wort „Gerichtsstand", — im Gegensatz zu Art. 17 der Württ. C.P.O. vom 3. April 1868, welcher in Absatz 1 den Gerichtsstand zu Grunde legt und in Abs. 2 zum Betreff des sei's eingesessenen sei's auswärtigen Klägers besonders disponiert.

Nach dem Aufsatz geht der Sinn des Gesetzes dahin: der nunmehr auf Gemeindegenossen beschränkten Gemeindegerichtsbarkeit ist unterworfen als Kläger, wer in der Gemeinde Wohnsitz oder Aufenthalt im Sinne des § 18 C.P.O. hat, — als Beklagter, wer in der Gemeinde seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Niederlassung oder den Gerichtsstand des Aufenthalts im Sinne des § 21 C.P.O. hat. —

Also:

Die physische Person, welche in der Gemeinde eine Niederlassung oder den Aufenthalt im Sinne des § 21 C.P.O. hat, — soll von jedem Gemeindeinsassen mit Niederlassungsklagen bezw. mit allen vermögensrechtlichen Klagen bis zu 50 M. verklagt werden dürfen, selbst vor dem Gemeindegericht zu klagen aber soll sie überhaupt nicht berechtigt sein; S. 241. —

Eine so eigenartige Neuschöpfung — eine derart hinkende Gemeindegerichtsstandschaft — darf von vornherein als

Wille des Gesetzgebers nicht unterstellt werden, — es muß angenommen werden, daß, — wer vor dem Gemeindegericht verklagt werden kann, insoweit auch als Kläger aufzutreten berechtigt sein sollte.

Diese Annahme wird bestätigt durch den Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 A.G.: „wofern der Kläger *und* der Beklagte in der Gemeinde den Wohnsitz (§§ 12—14. 17) *oder* eine Niederlassung (§ 22) *oder* im Sinne der §§ 18, 21 C.P.O. den Aufenthalt haben": eine Kluft trennt diesen Wortlaut von der Auffassung, — *klagen* dürfe *nur*, wer in der Gemeinde wohne oder sich im Sinne des § 18 C.P.O. aufhalte, *beklagt* werden aber dürfe *außerdem auch*, wer in der Gemeinde eine Niederlassung habe oder sich im Sinne des § 21 C.P.O. aufhalte; — was hilft es bei solcher Auslegung den *Kläger*, wenn er, — was doch ohne jede Einschränkung auch für *ihn* als nötig und *ausreichend* bezeichnet ist, — eine Niederlassung oder den Aufenthalt im Sinne des § 21 C.P.O. hat? er dürfte dennoch nicht klagen; und es bestünde zwischen Aufenthalt im Sinne des § 18 und Aufenthalt im Sinne des § 21 C.P.O. ein fundamentaler Unterschied, welchen der Gesetzeswortlaut förmlich versteckt haben würde. —

Angenommen *beide* Teile (immer nur von physischen Personen gesprochen) haben in der Gemeinde nur eine Niederlassung oder nur den Aufenthalt im Sinne des § 21 C.P.O.: dann wären Streitigkeiten *zwischen ihnen* der Gemeindegerichtsbarkeit *völlig entzogen*, und zwar, weil *kein* Teil *klagen* kann, obwohl jeder Teil als *Beklagter* den andern Gemeindeinsassen gegenüber vor dem Gemeindegericht (für Niederlassungsklagen bezw. für alle vermögensrechtlichen Klagen bis zu 50 M.) Recht nehmen muß.

Und wie ist es verständlich, daß der vagierende Handwerksbursche, der überall zu Hause ist und nirgends einen Wohnsitz hat, — für die Paar Tage, während deren eine Gemeinde ihn Gast nennt (C.P.O. § 18), — vor dem Gericht dieser Gemeinde unbeschränkt klagen und verklagt werden

kann, — während der ehrsame Hand- und Fabrikarbeiter, der Jahre lang in der Gemeinde sein Brot verdient (C.P.O. § 21), vor der bequemen Gemeindeinstanz nur als Beklagter, nicht auch als Kläger soll stehen dürfen? ihn soll der Vagant auf dem Rathaus, — er den Vaganten nur beim nächsten Amtsgericht belangen dürfen? — die Unleidlichkeit dieses — der Württ. C.P.O. von 1868 durchaus fremden — Resultats dürfte auf der Hand liegen.

Hienach führen Zweckbestimmung und Wortlaut zu dem Schluß, daß § 14 Ziff. 3 G.V.G. und Art. 3 Abs. 1 A.G. aus den §§ 12—14, 17, 22, 18 und 21 C.P.O. nur die Begriffe des Wohnsitzes, der Niederlassung, des Aufenthalts entnommen haben, nicht aber den an diese Begriffe geknüpften Gerichtsstand des Beklagten, — daß sie die örtliche Beziehung beider Teile zur Gemeinde selbständig und gleichmäßig regeln wollen und regeln.

III. In Konsequenz des Ausgeführten erstreckt sich die Gemeindegerichtsbarkeit auf alle vermögensrechtlichen Rechtsstreitigkeiten bis zu 50 M., insbesondere ist die Belangbarkeit des kraft seiner Niederlassung der Gemeindegerichtsbarkeit Unterworfenen nicht auf Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, § 22 C.P.O., beschränkt.

Dagegen hebt der Aufsatz hervor, — „es sei Niemand in den Sinn gekommen — z. B. einen Kölner Fabrikanten, der in Mochenwangen eine Niederlassung hat, wegen einer in Köln an einem Arbeiter der Niederlassung verübten, zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung der Gerichtsbarkeit des Gemeinderats Mochenwangen zu unterwerfen", S. 239.

Unsachgemäß wäre dies zuvörderst nicht: warum soll nicht auch unter diesen Voraussetzungen der Mochenwanger Arbeiter seinen Prinzipal, — welcher, — gleichviel ob Württemberger oder Nichtwürttemberger, S. 239 Zeile 14/15 — in Mochenwangen im Oberamt Ravensburg Prinzipal ist, — vor dem Gemeindegericht Mochenwangen verklagen dürfen? eine solche vorläufige Behandlung der

Bagatellsache ist sowohl für den Arbeiter, der andernfalls sofort das Amtsgericht Köln angehen müßte, als für den Prinzipal das Einfachste; für Bagatellsachen wollte gerade ein einfacher und bequemer Weg gemeindegerichtlicher, durch Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zu beseitigender Vorentscheidungen eröffnet werden; ein höherer Streitwert bedingt einen innerlich verschiedenen Rechtszug, nämlich den ordentlichen Rechtsweg; — von der Zuständigkeit bei höherem Streitwert auf die Zuständigkeit der Gemeindegerichtsbarkeit zu schließen, geht also nicht an; — und ob es wirklich Niemand „in den Sinn gekommen ist, die Zuständigkeit der Gemeindegerichte für Fälle begründen zu wollen, in denen bei höherem Streitwert die den betreffenden Gemeindegerichten vorgesetzten Amts- oder Landgerichte nicht zuständig wären", S. 239, — das beantwortet sich eben erst aus der Entscheidung der vorwürfigen Frage über den Sinn des Gesetzes; — übrigens umgekehrt: wohnt der Fabrikant mit der Mochenwanger Niederlassung in Ravensburg, so ist das dem Mochenwanger Gemeindegericht vorgesetzte Amtsgericht Ravensburg für die unterstellte Klage des Arbeiters bei höherem Streitwert zuständig, — gleichviel ob die Schadenshandlung in Ravensburg oder Köln oder wo immer verübt ist: und trotzdem soll doch das Gemeindegericht Mochenwangen bis zu 30 M. nicht zuständig sein: der Gesetzgeber soll also im Sinne gehabt haben, die Gemeindegerichtsbarkeit auszuschließen nicht nur da, wo sie sich mit der amts- und landgerichtlichen Zuständigkeit (bezirksweise) nicht deckt, sondern auch in Fällen, wo sie sich deckt: vielleicht hat der Gesetzgeber an das Letztere noch weniger gedacht; — vielleicht ist es auch Niemand in den Sinn gekommen, daß zwischen ein und denselben Parteien die Zuständigkeit in Bagatellsachen gespalten sein solle, derart, daß in solchen Sachen eine Partei teilweise vor dem Gemeindegericht teilweise vor dem Amtsgericht verklagt werden müsse, und selbst nur beim Amtsgericht klagen könne. —

Desgleichen baut sich die Folgerung des Aufsatzes, der württembergische Gesetzgeber hätte die Zuständigkeit des Gemeindegerichts durch die Niederlassung einer Partei in weiterem Umfang als nach § 22 C.P.O. gar nicht begründen können, S. 240, — auf der Prämisse auf, — der die Landesgesetzgebung bindende § 14 Ziff. 3 G.V.G. enthalte diese Beschränkung auf den Gerichtsstand des § 22 C.P.O.; falls das hier Ausgeführte zutreffend ist, entfällt die Prämisse, weil der § 14 Ziff. 3 des G.V.G. die Gerichtsstandsbestimmungen der C.P.O. eben nicht wiederholen will und nicht wiederholt. —

Das oben erwähnte Beispiel des Aufsatzes von dem Arbeiter in der Mochenwangener Niederlassung des in Köln wohnhaften Kaufmannes entbehrt weiter deswegen der Schlüssigkeit, weil es einen zwar leicht konstruierbaren aber äußerst seltenen und praktisch kaum in Rechnung zu nehmenden Fall herausgreift, — während es bei der Gemeindegerichtsbarkeit darauf ankam, die gewöhnlichen, im normalen Verlauf der Verhältnisse entstehenden Bagatellsachen zu treffen und zu einer möglichst schnellen und möglichst billigen Erledigung zu bringen; das Gewöhnliche wird aber sein, daß die meisten hier in Betracht kommenden Klagen von Seiten einer Niederlassung und gegen eine Niederlassung allerdings auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben; für dieses Streitmaterial ist — quoad Niederlassung — die Gemeindegerichtsbarkeit geschaffen; wenn zugleich damit auch noch vereinzelte anders liegende Fälle unter diese Gerichtsbarkeit gezogen werden, — so scheint das von dem hervorgehobenen Gesichtspunkt eines nur vorläufigen, dem ordentlichen Rechtsweg nicht präjudizierenden Bagatellverfahrens aus nicht von Uebel; von Uebel aber wäre es gewesen, die Gemeindegerichte mit der oft schwierigen Frage zu beschweren[1]), ob die er=

1) Zusammenfassend ist zu Ziffer II und III anzumerken:

1. Abs. 2 des Art. 17 der Württ. C.P.O. von 1868 lautet: „Doch ist der Kläger, welcher seinerseits in der Gemeinde weder wohnt,

hobene Bagatellklage auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug hat; vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. XXIII S. 428. —

---

noch den Aufenthalt oder eine Niederlassung hat, (Art. 32. 40. 41), nicht gehindert, seine Klage mit Umgehung des Gemeinderats bei dem Oberamtsgericht anzubringen". — Also: der, welcher in der Gemeinde wohnt oder sich dauernd aufhält oder eine Niederlassung hat darf nicht nur, sondern muß vor dem Gemeinderat klagen. —

2. Abs. 1 dieses Art. 17 hatte im Entwurf folgende Fassung: „Ueber Klagen . . . . . . erkennt, wenn es sich vom Gerichtsstande des Wohnsitzes, des Aufenthalts oder der Niederlassung handelt, (Art. 31—37, 39, 40, 55), der Gemeinderat . . ."

Dazu bemerkte der Bericht der Justizgesetzgebungskommission vom Oktober 1867 (Kammerverhandlungen von 1866/1868 I. Beilagenband 2. Abtheilung Seite 1045): „Hinsichtlich der Gerichtsbarkeit der Gemeinderäte müssen nach dem Grund und Zweck derselben, den Gerichtsstand der gelegenen Sache ausgenommen Abs. 3, die übrigen besonderen Gerichtsstände, der des Vertrags u. s. w. (Art. 41. 42.) ausgeschlossen sein. Daher ist die Klage, wenn ein solcher besonderer Gerichtsstand an sich auch begründet wäre, dennoch bei dem Gemeinderat des Orts, wo der Beklagte den Wohnsitz, den Aufenthalt oder die Niederlassung hat, anzustellen. Dies ist, wie die Motive deutlich ergeben, unzweifelhaft die Absicht des Abs. 1; da aber die Fassung desselben in dieser Beziehung den Schein erregen könnte, nur wenn es sich um den Gerichtsstand des Wohnsitzes, des Aufenthalts oder der Niederlassung handle, sei in geringfügigen Sachen die Zuständigkeit der Ortsgerichte begründet, beantragen wir:

im Abs. 1 statt der Worte: „wenn es sich von dem Gerichtsstande .. und zwar" zu setzen: „Der Gemeinderat des Orts, vor welchem der Gerichtsstand des Wohnsitzes, des Aufenthalts oder der Niederlassung begründet ist, in Gemeinden I. Klasse" u. s. w. — Diese zum Gesetz gewordene Fassungsänderung wollte also gerade dem Mißverständnis vorbeugen, — als ob hier mit dem Citat der Gerichtsstände des Wohnsitzes, des Aufenthalts und der Niederlassung die Beschränkung der Gemeindegerichtszuständigkeit auf die sonst diesen Gerichtsständen zufallenden Klagen gesetzt sein sollte.

Zum Beispiel: Der Gerichtsstand der Niederlassung beschränkte sich auf „Klagen, welche Ansprüche an die Niederlassung betreffen", Art. 40 der C.P.O. von 1868, — der Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts auf Klagen, welche . . . . wegen der durch Verträge, Handlungen oder Unterlassungen daselbst (am Ort des Aufent-

IV. Anlangend die Handelsgesellschaften ist von jeher außer Streit, daß das württ. A. G. die Handelsgesellschaften, welche in der Gemeinde ihren Sitz haben (§ 19 C.P.O.), von der Gemeindegerichtsbarkeit ausgenommen hat und zwar dürfte für die gegenwärtige Erörterung Nichts mehr darauf ankommen, ob der württembergische Gesetzgeber in dieser Beziehung, — wie der Bericht der Kommission der Kammer

---

halts) für sie (die Beklagten) entstandenen Verbindlichkeiten erhoben werden", Art. 41 der C.P.O. von 1868 (anders § 21 der Reichs-C.P.O. „für alle Klagen, welche ... wegen vermögensrechtlicher Ansprüche erhoben werden"):

vor dem Gemeindegericht aber sollte, wer sich in der Gemeinde dauernd aufhält oder eine Niederlassung hat, auch belangt werden dürfen und müssen, wenn es sich um Vertragsklagen mit anderweitem forum contractus oder um Klagen aus der Verwaltung fremden Vermögens mit anderweitem forum administrationis gestae handelte.

3. Die Württ. C.P.O. von 1868 dürfte also mit der bisher gegebenen Darlegung übereinstimmen.

Uebrigens, — sobald anerkannt wird, daß der Niederlassungsinhaber vor dem Gemeindegericht klagen darf, muß wohl auch zugegeben werden, daß seine Beklagtenrolle nicht auf Niederlassungsklagen beschränkt werden kann:

Denn es ist weder möglich, die aktive und passive Zuständigkeit zwar als vorhanden, aber als in verschiedenem Umfange vorhanden anzunehmen, — noch ist es möglich, den Niederlassungsinhaber als Kläger auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung zu beschränken. —

4. Nunmehr, unter der Herrschaft der ReichsC.P.O., kommt eine Beschränkung der passiven Zuständigkeit nur noch bezüglich des Niederlassungsinhabers in Frage, nachdem wie bemerkt, der Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts (§ 21 C.P.O.) alle vermögensrechtlichen Ansprüche umfaßt. —

5. Wenn die entscheidenden Worte in Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 17 der Württ. C.P.O. von 1868 lediglich dazu dienen, die örtliche Beziehung beider Teile zur Gemeinde zu bestimmen, — so bezweckt dies noch deutlicher die „Maßgabe" in § 14 Z. 3 G.V.G.: sie will nur den Antrag Blum, daß vor dem Gemeindegericht beide Parteien Gemeindeeinwohner sein müssen, — verwirklichen und näher formulieren und hiezu braucht und gebraucht sie Begriff und Wort „Gerichtsstand" nicht. —

der Abgeordneten annimmt, Neue Just.Ges. VI. S. 299/300 bis — freie Hand hatte (ob „Wohnsitz" in § 14 Ziff. 3 G.B.G. den Sitz mitumfaßt oder nicht). —

In Streit steht lediglich, ob d i e Handelsgesellschaften, welche in der Gemeinde eine Niederlassung haben, von der Gemeindegerichtsbarkeit ausgenommen oder derselben unterworfen sind. — Letztfalls können nach dem hier Ausgeführten d i e s e Handelsgesellschaften wegen al l e r vermögensrechtlicher Ansprüche bis zu 50 Mk. vor dem Gemeindegericht k l a g e n u n d v e r k l a g t w e r d e n, — während die in der Gemeinde s i t z e n d e n Handelsgesellschaften mit dem Gemeindegericht nichts zu thun haben. — Diese Verschiedenheit in der Behandlung der Handelsgesellschaften, je nachdem dieselben in der Gemeinde den Sitz oder bloß eine Niederlassung haben, — bezeichnet eines der von dem Aufsatz angezogenen neueren Urteile des Landgerichts Stuttgart als eine Divergenz, welche der württembergische Gesetzgeber nun einmal positiv bestimmt habe, der Aufsatz S. 241 nennt sie ein ganz widersinniges Ergebnis. — Der Widersinn dürfte doch nicht so auf der Hand liegen, — eine solche Bestimmung dürfte nicht so sonderbar sein, daß sich kein vernünftiger Grund für dieselbe denken ließe, S. 241/242. Es ist z w e c k m ä ß i g, — und auf Zweckmäßigkeitsgründen beruht das ganze Institut der Gemeindegerichtsbarkeit, — die Handelsgesellschaften von der Gemeindegerichtsbarkeit auszunehmen, weil deren Rechtsverhältnisse der Regel nach komplizierter sind, als die eines Einzelkaufmanns, und sich deshalb für die Verhandlung und Entscheidung von Seiten der Ortsgerichte der Regel nach weniger eignen, vgl. württ. Archiv Bd. XI S. 333/334; — bei dieser Würdigung kann sehr wohl ein G r a d u n t e r s c h i e d gemacht werden, — es kann erwogen werden, daß der Betrieb einer einzelnen abgezweigten Niederlassung in der Mehrzahl der Fälle um vieles einfacher ist als der Betrieb und der Rechtsverkehr der Hauptniederlassung; und so ist es zum M i n d e s t e n v e r s t ä n d l i c h, wenn der Gesetzgeber bestimmt:

das Hauptgeschäft der Handelsgesellschaften sei der Gemeindegerichtsbarkeit entzogen, während für die Rechtsstreitigkeiten, welche sich zwischen nur einer Niederlassung und den Gemeindeinsassen thatsächlich entspinnen, die Gemeindegerichtsbarkeit immer noch, dem Durchschnitt und der Regel nach, geeignet erscheine, — gerade so geeignet, wie für den in der Gemeinde wohnenden oder in ihr eine Niederlassung betreibenden Einzelkaufmann.

In dem Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 11. Juli 1884, welches den Plenarbeschluß beider Civilkammern vom 4. Juli 1884 S. 234 in Bezug nimmt und zweifelsohne die Gründe dieses Beschlusses wiedergiebt, heißt es:

„Zur Verneinung dieser Frage — der vorwürfigen — zwingt die Erwägung, daß nach den Gesetzen der Logik überall da, wo prinzipiell der Gerichtsstand des Domizils — sei's des wirklichen (C.P.O. §§ 13, 14. 17) oder eines fingierten (C.P.O. §§ 15, 16) oder des Quasidomizils (C.P.O. §§ 19, 20) ausgeschlossen ist, — selbstredend auch für einen dem ausgeschlossenen Gerichtsstand nachgebildeten Gerichtsstand kein Raum sein kann";
und entsprechend sagt Seite 243: „wenn und soweit der Sitz einer Gesellschaft keine Zuständigkeit für Klagen gegen sie begründet, kann dies auch die Niederlassung nicht."

Diese Sätze treffen völlig zu für die Anwendung des Civilprozeßgesetzes (der C.P.O.), in welchem der Gerichtsstand des Wohnsitzes und der Gerichtsstand der Niederlassung bestimmt gegebene, in einem gewissen Verhältnis zu einander stehende Größen sind, — sie versagen für die Erforschung des Willens des Gesetzgebers auf einem Gebiet außerhalb der C.P.O., auf welchem die an Wohnsitz, Sitz, Niederlassung, Aufenthalt zu knüpfende Zuständigkeitsnorm gerade erst zu bestimmen war; — und es handelte sich weder um die Ausschließung eines Gerichtsstandes noch um eine prinzipielle Ausschließung, sondern um die vom Gesetzgeber frei zu lösende, von dem historischen und logischen Verhältnis zwischen forum

domicilii und forum der Niederlassung abseits liegende Zweckmäßigkeitsfrage: welche örtliche Beziehung der Handelsgesellschaft zur Gemeinde soll genügend und erforderlich sein, um die Handelsgesellschaft der Gemeindegerichtsbarkeit zu unterwerfen? —

Wenn also der württembergische Gesetzgeber vernünftiger Weise sehr wohl so, wie vorstehend ausgeführt, bestimmen konnte, so fragt sich weiter, ob er so bestimmt hat: Dafür spricht einmal der Wortlaut, — der ausnahmslose und klare Satz „wofern der Kläger und der Beklagte in der Gemeinde eine Niederlassung (§ 22) haben"; weiter hat der Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten den Entwurf gerade so verstanden, er hat in demselben gerade dieses, angeblich ganz widersinnige Ergebnis gefunden: nicht einmal, sondern zweimal macht der Bericht je in Klammern den Vorbehalt bezüglich der Niederlassung, vgl. S. 236 u. 237, — zuerst zu den §§ 15, 16, 19, 20 C.P.O. „soweit nicht etwa das Forum der Niederlassung Platz greift", — und später zu den §§ 19, 20 C.P.O., also eben zu den Handelsgesellschaften und zum Fiskus allein „abgesehen von dem Gerichtsstand der Niederlassung", und der Bericht weist weiter darauf hin, daß der Badische Entwurf — nur Württemberg und Baden haben von der Einräumung des § 14 Ziff. 3 G.V.G. Gebrauch gemacht, — eine ähnliche Limitation nicht kenne, Neue Just.Gesetzg. VI S. 300; und diesem so lautenden Bericht ist von keiner Seite auch nur mit einem Worte widersprochen worden; Dieses Schweigen kann nur bedeuten, daß alle Gesetzgebungsfaktoren die Auffassung des Kommissionsberichts gebilligt haben; war sie nach der Meinung des Entwurfs trotz des dafürsprechenden Wortlauts unrichtig, so mußte dies geäußert werden, und dies konnte geäußert werden mit dem einfachen, jeden Zweifel hebenden, sich aber weder in den Motiven noch sonst findenden Satze: — es sei beabsichtigt, die Handelsgesellschaften u. s. w. überhaupt, sowohl quoad Sitz als

1) Anlaß zur Verlautbarung einer solchen Absicht war um so mehr

quoad Niederlassung, von der Gemeindegerichtsbarkeit auszunehmen —[1]).

Und freilich wäre eine dahin gehende, gesetzliche Regelung das Einfache, Klare und Zweckmäßige gewesen.

V. Diese Zeilen beabsichtigen nicht, die Frage zu erschöpfen, — um so weniger als das Gemeindegericht Stuttgart um oberstrichterliche Bescheidung gebeten hat und eine zukünftige Erledigung dieser Bitte in der einen oder andern Form immerhin möglich scheint. —

Es wollte nur dargelegt werden, daß durch den Aufsatz S. 234 ff. eine abschließende Beweisführung noch nicht gegeben sein dürfte.

---

gegeben, als der Kommissionsbericht ausgesprochen hatte, nach bisherigem Prozeßrecht scheine ein Unterschied zwischen Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften u. s. w. einerseits und physischen Personen andrerseits nicht gemacht worden zu sein: „ein Zweifel — ob der Begriff des Wohnsitzes den Sitz mitumfaßt) —, der allerdings bisher (vgl. Art. 17 Abs. 1 der Württ. C.P.O.) nicht bestanden zu haben scheint", Neue Justizgesetzgb. VI. S. 300.

IV.

Bemerkungen zu vorstehender Abhandlung.

Von O.L.G.R. Pfizer.

Die vorstehende Abhandlung geht mit den Ausführungen oben S. 234 ff. darin einig, daß Handelsgesellschaften u. s. w., die in einer Gemeinde ihren Sitz haben, vor dem Gemeindegericht nicht klagen und verklagt werden können. Wenn die Abhandlung trotzdem die Ansicht vertritt, daß Handelsgesellschaften, die in einer Gemeinde eine Niederlassung haben, vor dem Gemeindegericht klagen oder verklagt werden können, so ist das m. E. unhaltbar und ich muß nach wie vor die mit dem Plenarbeschluß der Stuttgarter Zivilkammern von 1884 und den in vorstehender Abhandlung angeführten durchaus zutreffenden Gründen des Urteils vom 4. Juli 1884 übereinstimmende gegenteilige Ansicht (oben S. 242—43) für die unzweifelhaft richtige ansehen. Ob die Erwägungen stichhaltig sind, die dafür angeführt sind, daß das Gesetz wohl habe dazu kommen können, Handelsgesellschaften der Gemeindegerichtsbarkeit zu unterwerfen, die eine Niederlassung in der Gemeinde haben, obgleich es diese Gerichtsbarkeit ausschloß für Handelsgesellschaften, die ihren Sitz in der Gemeinde haben, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist in keiner Weise ersichtlich, daß der Gesetzgeber derartige — keineswegs naheliegende — Erwägungen angestellt hat. Daß der Wortlaut des Gesetzes zu einer Auslegung, wie sie die vorstehende Abhandlung vertritt, nicht nötigt, steht m. E. außer Frage; daß aber dem das Gesetz in dieser Weise auffassenden Kommissionsbericht nicht widersprochen worden ist, beweist natürlich gar nichts; Theorie und Praxis sind derzeit einig darüber, daß derartigen Aeußerungen eines Bruchteils eines Gesetzgebungsfaktors, zumal wenn sie nicht zu einer Abänderung des Texts des Gesetzentwurfs geführt haben, nur eine sehr geringe Bedeutung zukommt; vgl. R.G. 16. nr. 18 S. 102; 33 nr. 32 S. 158 ff.; 38 nr. 35 S. 133; Gierke: Deutsches Priv. Recht Bd. 1 § 18 S. 140 insbesondere bei Note 53; Regelsberger: Pand. Bd. 1 § 36 S. 150—151 („dem Mißbrauch, nach einer Aeußerung — in einem Kommissionsbericht — den Sinn eines Gesetzes zu bestimmen, muß mit aller Entschiedenheit entgegengetreten werden"); Cosack: Lehrb. des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 1 § 11 Ziff. 2 S. 42. Daß das Schweigen der Regierungsvertreter und Abgeordneten zu solchen unmaßgeblichen Meinungsäußerungen eines Kommissionsberichts nicht notwendig Zustimmung bedeutet, sondern meist andere Gründe hat

versteht sich von selbst. Uebrigens hindert die unverdiente Hochachtung, die der Herr Verfasser vorstehender Abhandlung in diesem Punkt vor der Meinungsäußerung der Kommission beweist, ihn selbst nicht, die Ansicht für durchaus irrig zu erklären, daß mit dem Hinweis des Gesetzes auf die Niederlassung nur der Gerichtsstand der Niederlassung habe zugelassen werden wollen, obwohl der Kommissionsbericht mit dürren Worten sich in diesem Sinn ausspricht („soweit nicht etwa das Forum der Niederlassung Platz greift", „abgesehen von dem Gerichtsstand der Niederlassung") und auch hiegegen von keiner Seite Widerspruch erhoben worden ist.

Das Ergebnis, daß Handelsgesellschaften, die in einer Gemeinde eine Niederlassung haben, vor dem Gemeindegericht so wenig klagen und verklagt werden können, als solche, die in der Gemeinde ihren Sitz haben, steht also m. E. durchaus fest, ganz unabhängig von der Frage, ob physische Personen, die in der Gemeinde eine Niederlassung (§ 22) oder den Aufenthalt i. S. des § 21 C.P.O. haben, in gleicher Weise wie Personen die in der Gemeinde ihren Wohnsitz oder den Aufenthalt i. S. des § 18 C.P.O. haben, vor dem Gemeindegericht klagen und verklagt werden können, oder ob bezüglich ihrer nur der Gerichtsstand der § 21 und 22 C.P.O. zugelassen werden wollte. Was diese letztere Frage anlangt, so ist dem Herrn Verfasser vorstehender Abhandlung unbedingt zuzugeben, daß seiner Ansicht der Wortlaut des Gesetzes zur Seite steht (vgl. schon oben S. 238). Ich räume auch weiter ein, daß in dieser Beziehung die Richtigkeit der von mir oben S. 238 ff. vertretenen Ansicht keineswegs so zweifellos ist, wie sie mir bezüglich des ersten Streitpunkts zu sein scheint, daß diese Ansicht vielmehr einer Modifikation bedarf. Ich möchte aber gegen die Ausführungen vorstehender Abhandlung doch Folgendes bemerken. Es scheint mir nach dem Wortlaut wie nach der S. 357—58 angeführten Entstehungsgeschichte des Art. 17 der württ. C.P.O. außer Zweifel zu sein, daß nach dieser Gesetzesbestimmung Klagen gegen einen Beklagten, der nur eine Niederlassung am Ort hatte, beim Gemeinderat nur zulässig waren, soweit der Gerichtsstand der Niederlassung reichte; das war nach dem Wortlaut des Gesetzesentwurfs ganz unzweifelhaft[1]), die Kommission wollte auch durch die von ihr beantragte und Gesetz gewordene Fassung hieran nichts ändern, sondern nur zum Ausdruck bringen, daß die Gerichtsbarkeit des Gemeinderats nicht mit Berufung darauf umgangen werden

1) Vrgl. Motive, Neue Justizgesetzgebung Bd. 2 Abt. 3 S. 13: „Man hat deshalb die Kompetenz im Wesentlichen auf die Gerichtsstände des Wohnsitzes, des Aufenthalts und der

könne, daß einer der in Art. 17 nicht genannten Gerichtsstände, wie der des Aufenthalts i. S. des Art. 41 und des Vertrags (Art. 42), gegeben sei; der oben angeführte Kommissionsbericht spricht dies m. E. ganz klar aus[1]). Ist dies richtig, so hätte der Art. 3 des A.G. zur C.P.O. nach der von mir bekämpften Auslegung eine Erweiterung der Gemeindegerichtszuständigkeit gegenüber Art. 17 der württ. C.P.O. geschaffen, sofern früher gegen einen Beklagten, der lediglich eine Niederlassung am Ort hatte, nur Klagen zulässig gewesen wären, welche Ansprüche an die Niederlassung betrafen, jetzt aber Klagen aller Art. Daß eine solche Ausdehnung der Gemeindegerichtsbarkeit beabsichtigt gewesen wäre, ist nicht ersichtlich und angesichts der Tendenz des § 14 Ziff. 3 G.V.G. und des Art. 3 des A.G. zur C.P.O. nicht anzunehmen. Ich bin ferner der Ansicht, daß, wenn das Gesetz lauten würde: das Gemeindegericht entscheide über vermögensrechtliche Ansprüche „wofern der Beklagte in der Gemeinde den Wohnsitz oder eine Niederlassung oder den Aufenthalt (i. S. der §§ 18, 21 C.P.O.) hat", bei unbefangener Auslegung darin der Sinn zu finden wäre, daß die gemeindegerichtliche Zuständigkeit begründet sein solle, soweit der Gerichtsstand des Wohnsitzes, der Niederlassung oder des Aufenthalts begründet sei; so hat die Kommission der württ. Abgeordnetenkammer den Entwurf ohne weiteres ausgelegt und nach der dem Antrag Blum (oben S. 236) zu Grund liegenden Absicht möglichster Einschränkung der Gemeindegerichtsbarkeit halte ich es nach wie vor für ausgeschlossen, daß der Gemeindegerichtsbarkeit ein Beklagter unterworfen werden sollte, der der Gerichtsbarkeit des der betreffenden Gemeinde vorgesetzten Amtsgerichts nicht unterworfen wäre; es ist m. E. ein unerträgliches Ergebnis, daß ein Beklagter, der seinen Wohnsitz in Stuttgart, Köln oder München, aber eine Niederlassung in Mochenwangen hat, gezwungen sein soll, betreffs einer gegen ihn gerichteten — nicht den Geschäftsbetrieb der Niederlassung betreffenden — Klage eines Klägers der in Mochenwangen wohnt, oder eine Niederlassung oder seinen Aufenthalt i. S. des § 21 C.P.O. hat, beim Gemeindegericht Mochenwangen und wenn er sich bei dessen Entscheidung nicht beruhigen will, beim Amtsgericht und Landgericht Ravensburg soll Recht nehmen müssen. Solang eine

---

Niederlassung beschränkt".

1) Nach dem Wortlaut des Entwurfs des Art. 17 hätte vielleicht ein Kl. eine Klage auf Bezahlung von 10 fl. gegen den in Hedelfingen wohnenden Bekl. beim O.Amtsgericht Cannstatt erheben können, weil in Cannstatt der Vertrag, auf den sich der Anspruch stütze, zu erfüllen sei (Art. 42 C.P.O.). Das sollte die von der Kommission beantragte Fassung ausschließen.

Auslegung möglich ist, die ein solches Ergebnis vermeidet, scheint sie mir vorgezogen werden zu müssen. Sie wäre nun wie bemerkt, sicherlich möglich und sehr nahe liegend, wenn nach dem Gesetz die Gemeindegerichte zu entscheiden hätten, „wofern der Beklagte in der Gemeinde den Wohnsitz oder eine Niederlassung § 22 oder den Aufenthalt (§§ 18, 21) hat". Nun verlangt freilich das Gesetz, daß „der Kläger und der Beklagte", in der Gemeinde Wohnsitz, Niederlassung oder Aufenthalt haben sollen, und man schließt: auf den Kläger kann der Gerichtsstand der Niederlassung und des Aufenthaltsorts keine Anwendung finden, also kann (und muß: vgl. Abs. 3 Satz 1 des Art. 3 des württ. Ausführungsgesetzes) ein Kläger, der in der Gemeinde eine Niederlassung hat, Klagen aller Art beim Gemeindegericht (falls der Beklagte in der Gemeinde wohnt ꝛc.) erheben, folglich müssen auch gegen einen Beklagten, der in der Gemeinde eine Niederlassung hat, Klagen aller Art zulässig sein. So folgerichtig dieser Schluß scheint, so ist er doch m. E. zu beanstanden: die Gemeindegerichtsbarkeit sollte nach dem Zweck des Blum'schen Antrags dadurch eine besondere Einschränkung erfahren, daß entgegen den Bestimmungen der C.P.O. für die Zuständigkeit der Gemeindegerichte nicht nur der Gerichtsstand des Beklagten in Betracht kommen sollte, sondern auch die Ortsangehörigkeit des Klägers (vgl. oben S. 236 die Aeußerungen der Abg. Lasker und Gaupp und der Motive zum württ. A.G. zur C.P.O.); der Sinn des Gesetzes ist also der: es genügt nicht, daß für die betr. Klage beim Beklagten der allgemeine Gerichtsstand oder der der Niederlassung oder des Aufenthalts i. S. des § 21 C.P.O. zutrifft, sondern das Gleiche muß auch beim Kläger der Fall sein", das bedeutet aber in Beziehung auf den Kläger, bezüglich dessen von einem „Gerichtsstand" des Wohnsitzes, der Niederlassung oder des Aufenthalts nicht gesprochen werden kann, daß er in der Gemeinde den Wohnsitz oder eine Niederlassung oder den Aufenthalt i. S. des § 21 C.P.O. haben muß. Dem Herrn Verfasser der vorstehenden Abhandlung dürfte somit darin beizupflichten sein, daß vor dem Gemeindegericht klagen kann nicht nur wer in der Gemeinde den Wohnsitz hat, sondern auch wer daselbst eine Niederlassung oder den Aufenthalt i. S. des § 21 C.P.O. hat; andererseits dürfte daran festzuhalten sein, daß — in Uebereinstimmung mit Art. 17 der württ. C.P.O. — Klagen beim Gemeindegericht nur möglich sind, soweit hier der Gerichtsstand des Wohnsitzes, der Niederlassung oder des Aufenthalts begründet ist und daß Rechtssubjekte der in § 19 C.P.O. bezeichneten Art vor dem Gemeindegericht überhaupt nicht klagen und verklagt werden können.

VI.

Litterarische Anzeigen.

Klumpp: **Das deutsche Grundbuchrecht, 3 Teil,** (vgl. Jahrb. Bd. 10 S. 383; Bd. 11 S. 137). Der dritte Teil dieses schon früher angezeigten Werks enthält „Mustereinträge“ und zwar im ersten Abschnitt „Eintragungsbewilligungen und Eintragungsanträge“, im zweiten Abschnitt Beispiele für Einträge in den Grundakten, außerdem ein ausführliches Register und Berichtigungen. Ein Beilagenheft enthält Mustereinträge im Grundbuch. Die Beispiele sind für alle Grundbuchführer und überhaupt für jeden, der mit dem Grundbuch zu thun hat, von hohem Wert und die theoretische Darstellung zu ergänzen und zu verdeutlichen sehr geeignet; sie werden wesentlich das Einleben in die Formen des neuen Grundbuchrechts erleichtern und sind daher höchst verdienstlich, selbst wenn — was Einsender sich nicht zu beurteilen getraut — in einzelnen Punkten sich Bedenken sollten erheben lassen. In den „Berichtigungen“ ist gegenüber den Jahrb. 11 S. 137—38 mit Recht hervorgehoben, daß der Inhalt des § 1155 B.G.B. auf S. 342 des Werks zutreffend wiedergegeben ist.

Von dem württ. **„Ausführungsgesetz zum B.G.B. und zu dessen Nebengesetzen nebst Gesindeordnung“** ist eine handliche Textausgabe mit Inhaltsübersicht und Sachregister in gutem Druck im Verlag von W. Kohlhammer in Stuttgart zum Preis von 1 M. 50 Pf. erschienen.

Im gleichen Verlag ferner (zum Preis von 50 Pfg.) eine handliche, leicht verständliche systematische Darstellung des neuen Gesinderechts von G. Ströhmfeld, bearbeitet auf Grund der Gesindeordnung vom 28. Juli 1899, ihrer Begründung und des zu ihr erstatteten Berichts der Kommission der Abgeordnetenkammer; auch die einschlägigen Bestimmungen des B.G.B. sind berücksichtigt.

„Die allgemeine Gütergemeinschaft des B.G.B.“ behandelt eine Schrift von R. A. Schefold (Verlag von J. Ebner, Ulm, karton. 1 M. 80 Pfg.), von der im Wesentlichen das Gleiche gilt wie von desselben Verfassers Darstellung der Errungenschaftsgemeinschaft (s. oben S. 136). An die gedrängte systematische Darstellung schließen sich praktische Beispiele betr. Nachlaßinventar, Auseinandersetzung eines Nachlasses, der fortgesetzten Gütergemeinschaft u. s. w. die ein erwünschtes Bild geben, wie sich die praktische Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gestalten wird.

In fünfter Auflage ist in vollständig neuer Bearbeitung das **„Württ. Rechtsbuch“** von H. Bierer, Rechtsanwalt (Ebner, Ulm, Preis geb. 7 M.) erschienen: vgl. über dieses Werk Württ. Archiv Bd. 21 S. 418 ff. Das Buch will „eine vollständige Darstellung des Inhalts des B.G.B. geben, mit erläuternden Vorbemerkungen, wo sie

für das Verständnis unentbehrlich sind, mit Anmerkungen und Formularen zu Besorgung besonders häufig vorkommender wichtiger Rechtsgeschäfte, Verträge, Wechsel, Vermögensverzeichnisse"; es enthält ferner — je im Anschluß an die betreffenden Materien des B.G.B. — die Bestimmungen des neuen H.G.B., eine gemeinfaßliche Darstellung des Wechselrechts, die Grundbuchordnung, die Reichsgesetze betr. die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, über die Zwangsversteigerung, zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Teile der Gewerbeordnung, das württ. Ausführungsgesetz zum B.G.B., das württ. Berggesetz und andere württ. Gesetze und Verordnungen. In erster Linie für Nichtjuristen bestimmt und geeignet, mag das inhaltreiche Buch, zumal da ein ausführliches Register das Nachschlagen erleichtert, nicht selten auch dem Juristen zu rascher Orientierung behilflich und willkommen sein.

Das bisher in drei Auflagen erschienene **„Neue landwirtschaftliche Nachbarrecht"** von L.G.R. Dr. Haidlen erscheint nunmehr in vierter Auflage unter dem Titel **„Das württ. Nachbarrecht"** (Stuttgart, Kohlhammer, Preis 1 M. 20 Pfg.), im Hinblick auf die durch das B.G.B. veranlaßten Aenderungen umgearbeitet und durch Einbeziehung sämtlicher auf das Nachbarrecht sich beziehenden Vorschriften (mit Ausnahme der dem Wasserrecht angehörenden) erweitert, somit in erhöhtem Grade praktisch brauchbar. Pf.

Das Geständnisrecht. Ein Beitrag zur Allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen von Oskar Bülow. (Mohr, Freiburg-Tübingen 1899 Preis 6 Mk.)

Bülow erscheint mit einem neuen. übrigens im Archiv für civilistische Praxis Bd. 88 schon angekündigten Werk über das Geständnisrecht. Das Werk hat die alten Vorzüge der Bülow'schen Schreibweise womöglich noch in erhöhtem Grad: knappe Sprache, Vermeidung aller unnützen Breite und doch große, gerade auf dem Gebiete der Zivilprozeßtheorie bekanntlich ja nicht die Regel bildende Klarheit. Das Werk macht den Eindruck, als sei eigentlich jetzt über das Geständnisrecht das abschließende Wort gesprochen. Begreiflicherweise ist es hauptsächlich die Planck'sche Begriffsbestimmung des gerichtlichen Geständnisses, mit der sich Bülow auseinanderzusetzen hat. Das Buch richtet sich demgemäß dagegen, daß das gerichtliche Geständnis im Nichtbestreitenwollen, in einer Verzichtserklärung und überhaupt in einer Wollenserklärung in einem dispotiven Akt bestehe. Das Wesen des Geständnisses wird vielmehr in der Wahrheitsbehauptung gefunden und die Begriffsbestimmung dahin gefaßt: „Das gerichtliche Geständnis ist die von der Partei vor dem Prozeßgericht abgegebene Erklärung, daß eine der Partei zum Rechtsnachteil gereichende, vom Gegner behauptete Thatsache wahr sei". Es ist interessant, dem Verfasser zu folgen, wie er durch Erörterungen über die Bedeutung des Parteiwillens für das Geständnisrecht, überhaupt durch Untersuchungen über das Willensmoment im Rechtsgeschäfte und durch den Nachweis der Undurchführbarkeit der Geständniswillenstheorie in der Rechtssprechung zu seinem Ergebnis gelangt. Ueberzeugt hat den Berichterstatter hauptsächlich die Ausführung über den § 290 der neuen Zivilprozeßordnung und die Darlegung, daß nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Widerruflichkeit der Geständnisse gerade alle der Willenstheorie entsprechenden Geständnisse als unwiderruflich gelten müßten, da sie sämtlich mit dem Willen, die That-

sache, unangesehen ihrer Wahrheit, als wahr gelten zu lassen, abgelegt seien. Der Praktiker mag ja geneigt sein, solchen systematischen Untersuchungen leicht nur „einen akademischen Wert“ beizumessen. Gewiß mit Unrecht. Denn gerade auf dem Gebiet des Zivilprozeßrechts ist für den Studierenden an Stelle der vielfach scholastischen und künstlichen Konstruktionen eine klare und wahre Theorie von der größten Bedeutung. Uebrigens beruht die Bedeutung des Werks hauptsächlich auch in der Anwendung des gefundenen Ergebnisses auf die Rechtssprechung. Es wird hier ein von der Theorie wenig und von der Praxis nur schüchtern und unsicher betretenes Gebiet gründlich durchleuchtet. Wir verweisen namentlich auf die Ausführungen über das negativ lautende gerichtliche Geständnis, über bedingte Geständnisse mit zeitlicher Einschränkung (z. B. für die erste Instanz) und vor allem auf die Erörterung dessen, was Bülow die „zuvorkommenden Geständnisse“ nennt, (anticipiertes Geständnis) nämlich thatsächliche Behauptungen, welchen die Behauptung des Gegners, dem sie zum Vorteil gereicht, zeitlich erst nachfolgt. Hier vertritt Bülow namentlich gegen Gaupp mit sieghaften Gründen den Satz, daß die zeitliche Reihenfolge der Parteibehauptungen für das gerichtliche Geständnis nicht wesentlich sei, daß also, wenn der Kläger eine dem Gegner vorteilhafte Behauptung aufstellt und der Beklagte diese Behauptung sich zu eigen macht, damit das Geständnis, ohne daß der Kläger nochmals nötig hätte, es zu wiederholen, vollendet sei. Interessant sind namentlich die Ausführungen über solche zuvorkommende Geständnisse die vom Gegner, der vielleicht gar nicht erschienen oder vertreten ist, nicht acceptiert werden; ihre Erheblichkeit und Beachtbarkeit findet Bülow im Gegensatz zu einer Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 1 S. 443 in geistreicher Polemik nicht darin, „daß der Kläger keinen Grund zur Beschwerde habe, wenn der Richter seine Behauptungen zunächst als wahr annehme“, wie das Reichsgericht a. a. O. sagt, sondern in ihrer Eigenschaft als Thatsachenanführungen einer Partei, also nicht in ihrem Geständniswert.

Diese Ausführungen machen nicht den Anspruch, den Inhalt des interessanten Buchs zu erschöpfen, sie möchten nur, zumal in einer Zeit, in der das Bürgerliche Gesetzbuch so viel unerquickliche Lektüre für den Praktiker gezeitigt hat, den praktischen Juristen zur genußreichen Lektüre des Bülow'schen Werks veranlassen. Wer es bedauert hat wie der Berichterstatter, daß Bülow relativ früh den akademischen Lehrstuhl verlassen hat, findet sich reichlich zufrieden gestellt durch die Erwägung, daß nur die von Bülow dadurch gewonnene Muße so abgeklärte Schöpfungen wie das neue Werk zutage fördern konnte.

R. A. Dr. Kapp.

Die Redaktion der Jahrbücher möchte ihrerseits die Bülow'sche Schrift, die auch verschiedene interessante Materien des Zivilrechts (Willensmoment der Rechtsgeschäfte, Quittung, Beweisvertrag) in sehr anregender Weise behandelt, ebenfalls dem Studium der Praktiker angelegentlichst empfehlen. Pf.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Ablehnungsrecht des in eine auf Grund des Art. 33 des Württb. Ausführ.-Ges. zum R.G.B.G. verhängte Ordnungsstrafe Verfällten u. Zuständigkeit zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch 103.

Abstandhaltung gegenüber bereits bestehenden Gebäuden. Zu §§ 40 u. 42 des revidierten Ortsbaustatuts der Stadt Stuttgart vom 22. Juli / 4. Septbr. 1897. 203.

Amtskörperschafts- und Gemeindesteuern. Zu Art. 3 des Ges. v. 15. Juni 1853, betr. die Besteuerung des Einkommens von Apanagen, Kapitalien und Renten, sowie des Dienst- u. Berufseinkommens für die Zwecke der Amtskörperschaften und Gemeinden (mehrfacher Wohnsitz) 117.

Anerkenntnisurteil; ein solches ist nicht zu erlassen, wenn der beantragte Ausspruch keinerlei Rechtswirkung hätte 301.

Anfechtung. 1. Ist auch eine nichtige Rechtshandlung paulianischer Anfechtung zugänglich? 255. 2. Ist die auf Rechtsnotwendigkeit beruhende Sicherstellung oder Rückgewähr vom Heiratgut oder gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommenen Vermögens der Ehefrau seitens des Ehemanns — wie der A. aus § 25 Nr. 2, so auch der A. aus § 23 Nr. 1 der Konk.-O. entzogen? 255.

Approbation, staatliche. Fällt die bei Ausübung der Heilkunde seitens einer nicht approbierten Person erfolgende Führung des rechtmäßig erworbenen Doktortitels unter die Strafbestimmung des § 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung? 109.

Armenrecht. Versagung des A. an eine vorgeschobene Person 91.

Ausschlagung einer Erbschaft oder Verzicht auf die Erbschaft nach deren Antretung? 291.

B.

Bach, Begriff 322.

Bahnschlitten. Erstreckt sich die Verpflichtung der Gemeinden zum Schneebahnen auf Bahnhof-Zufahrtsstraßen? 122.

Baugesuch. Unzulässigkeit der Zurückstellung der Erledigung eines B. wegen in Aussicht stehender Erlassung eines neuen Ortsbaustatuts 219.

Baulastenabfindungskapitalien, Verwaltung u. Verwendung 207.

Bauordnung. Zugänglichkeit eines Neubaus an einer ortsbauplanmäßig festgestellten, aber noch nicht eröffneten Straße 200.

Beitrag zu den Lasten der Ehe. Rechtsverbindlichkeit der Zusage eines Vaters gegenüber dem zukünftigen Bräutigam seiner Tochter, einen monatlichen Zuschuß in die Ehe zu geben? 31.

Bereicherungsklage nach Art. 83 der W.O. 283.
Bierabnahmevertrag; gesetzliche Zulässigkeit eines solchen 10. Auslegung unklarer Vertragsbestimmungen 12. Fortdauer der Verpflichtung zur Bierabnahme trotz Aufgabe des Wirtschaftsbetriebs? 17. Bedeutung der Zusage eines Wirts, dafür zu sorgen, daß im Fall des Verkaufs der Wirtschaft auch der Käufer das Bier von einer bestimmten Brauerei beziehe? 19. Haftung für die Rechtsnachfolger 164.
Bockhaltung. Streit zwischen Teilgemeinde u. Gesamtgemeinde über Teilnahme an den Kosten der Farren- u. B. 327.
Börsengesetz. Zur Auslegung der §§ 48, 66 u. 68 des B. 182.

C.

Civilprozeßordnung, zu § 276, neue Fassung 304.

D.

Dienstbarkeit, vertragsmäßige Errichtung einer D.? 151. Inwieweit wird der Umfang eines Dienstbarkeitsrechts durch Vermehrung des Bedürfnisses des herrschenden Grundstücks erhöht? 155.
Doktorstitel. Fällt die bei Ausübung der Heilkunde seitens einer nicht approbierten Person erfolgende Führung des rechtmäßig erworbenen D. unter die Strafbestimmungen des § 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung? 109.

E.

Ehefrau. Ist die auf Rechtsnotwendigkeit beruhende Sicherstellung oder Rückgewähr von Heiratgut oder gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommenen Vermögens der E. seitens des Ehemanns, wie der Anfechtung aus § 25 No. 2, so auch der Anfechtung aus § 23 No. 1 der Konk.-O. entzogen? 255.
Eingefriedigtes Grundstück. Was ist unter einem e. G. im Sinn des Art. 11 des württb. Fischereigesetzes zu verstehen? 97.
Einreden. Unstatthafte Verteidigungsweise des Beklagten 132. Einrede des nicht bezahlten Gelds gegenüber einem Schuldschein, der zu dem Zweck ausgestellt wurde, daß der darin bezeichnete Gläubiger durch dessen Verkauf Geld beschaffen solle? 161.
Eisgewinnung. Wasserstreitsache wegen Beeinträchtigung des dem Mühlebesitzer zustehenden Wasserbenützungsrechts durch E. 114.
Erbrecht. Die Grundzüge des Familien- und Erbrechts nach dem württb. Recht und dem B.G.B. in vergleichender Darstellung bearbeitet von H. Mayer und R. Reis (Litterarische Anzeige) 136. E. des B.G.B., Bemerkungen zu dem Hand- und Nachschlagebuch von Pelargus 244.
Erbschaft. Ausschlagung einer E. oder Verzicht auf die E. nach deren Antretung? 291.
Errungenschaftsgemeinschaft. Haftung der überlebenden Ehefrau für Sonderschulden des verstorbenen Ehemanns bei fortgesetzter E.? 82. Die E. des B.G.B. von K. Schefold (Litterarische Anzeige) 136.
Exceptio non numeratae pecuniae gegenüber einem Schuldschein, der zu dem Zweck ausgestellt wurde, daß der darin bezeichnete Gläubiger durch dessen Verkauf Geld beschaffen solle? 161.

F.

Familien- u. Erbrecht. Die Grundzüge des Familien- u. Erbrechts nach dem württb. Recht u. dem B.G.B. in vergleichender Darstellung bearbeitet von H. Mayer u. R. Reis (Litterarische Anzeige) 136.
Farrenhaltung. Streit zwischen Teilgemeinde u. Gesamtgemeinde über Teilnahme an den Kosten der Farren- u. Bockhaltung 327.

Faustpfandbestellung 263.
Feststellung. Umfang der Rechtskraft einer F. einer Forderung in einem Konkurs 303.
Fideikommiß 29.
Fischereigesetz. Was ist unter einem eingefriedigten Grundstück im Sinn des Art. 11 des württb. F. zu verstehen? 97.
Frachtgeschäft. Zulässigkeit der Auslieferung von Frachtgut an einen von zwei Adressaten des Frachtbriefs? 44.
— Haftung des Frachtführers für den Schaden, der aus der beim Ausladen eines Tiers diesem zugegangenen Verletzung entstanden ist? 48.
Freiwillige Gerichtsbarkeit. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der F. G. von E. Dorner (litterarische Anzeige) 136.

G.

Gebäudesteuer. Zu Art. 16 u. 98 des Gesetzes vom 28. April 1873, betr. die Grund-, Gebäude-, u. Gewerbesteuer 334.
Gebrauchsmusterschutzgesetz. Zum Begriff des „Modells" in der „neuen Gestaltung" im Sinn des G. 188.
Geheimmittel. Gehört zum gesetzlichen Begriff des G., daß seine Zusammensetzung allgemein unbekannt ist? 313.
Gemeindegerichte. Sind die G. zuständig in Prozessen von Rechtssubjekten der in § 19 C.P.O. (neue C.P.O. § 17) bezeichneten Art, falls die betreffende Gesellschaft u. s. w. eine Niederlassung (§ 22 — bzw. künftig § 21 — C.P.O.) in der Gemeinde hat? 234. — Zur Zuständigkeit der G. (Abhandlung) 352.
Gewässer, öffentliche u. im Privateigentum befindliche 320.
Gewerbegerichte. Zur Auslegung des § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 betr. die G. 297.
Gewerbesteuer. Zu Art. 16 u. 98 des Gesetzes vom 28. April 1873, betr. die Grund-, Gebäude- u. Gewerbesteuer. (Nachforderung einer erst nachträglich zur Veranlagung gekommenen G.) 334. — Kann die Entscheidung der obersten Steuerbehörde darüber, ob ein staatssteuerpflichtiges Gewerbe der ordentlichen G. aus dem stehenden Gewerbe oder der Wander-G. unterliegt, von der Gemeinde u. der Amtskörperschaft wegen ihres Besteuerungsrechts im Verwaltungsrechtswege angefochten werden? 342.
Grundbuchrecht, das deutsche G. von Klumpp (litterarische Anzeige) 137. 368.
Grundsteuer. Zu Art. 16 u. 98 des Gesetzes vom 28. April 1873, betr. die Grund-, Gebäude- u. Gewerbesteuer 334.

H.

Haftpflichtgesetz. Zu § 3 Ziff. 1 des H. 273.
Handelsgesellschaft, offene. 1. Ein Eintritt in eine bestehende H. liegt auch vor, wenn einer aus 2 Personen bestehenden Gesellschaft an Stelle eines gleichzeitig ausscheidenden Gesellschafters ein neuer hinzutritt.
2. Auf die Haftung eines einer bestehenden H. beigetretenen Gesellschafters nach außen ist es ohne Einfluß, wenn er betrüglich zur Eingehung des Gesellschaftsvertrags veranlaßt worden ist 40.
Handelsgesellschaften. Sind die Gemeindegerichte zuständig in Prozessen von Rechtssubjekten der in § 19 C.P.O. (neue C.P.O. § 17) bezeichneten Art, falls die betreffende Gesellschaft u. s. w. eine Niederlassung (§ 22 — bzw. künftig § 21 — C.P.O.) in der Gemeinde hat? 234. 352.
Handelsgesetzbuch. Staub, Kommentar zum H. (Litterarische Anzeige) 138.
Heilkunde. Fällt die bei Ausübung der H. seitens einer nicht approbierten Person erfolgende Führung

des rechtmäßig erworbenen Doktortitels unter die Strafbestimmung des § 147 Ziff. 3 der Gewerbe-Ordnung? 109.
Herkommen, Beweis 327.
Höhere Gewalt. Zum Begriff der h. G. in Anwendung auf einen beim Betrieb einer elektrischen Straßenbahn vorgekommenen Unfall 268.

K.

Kapitalsteuerpflichtigkeit eines Württembergers, der in Württemberg keinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hat 213.
Kirche, Schulaufsicht in der K. 349.
Kirchenbaulast, Verjährung 139.
Körperschaftssteuer. Zu Art. 3 des Ges. v. 15. Juni 1853 betr. die Besteuerung des Einkommens von Apanagen, Kapitalien u. Renten, sowie des Dienst- und Berufseinkommens für die Zwecke der Amtskörperschaften u. Gemeinden (mehrfacher Wohnsitz) 117.
Konkurs. Umfang der Rechtskraft eines Urteils u. der Feststellung einer Forderung in einem K. 303.
Kostenfestsetzungsgesuch. Berechnung des Streitwerts 94.

L.

Liegenschaftsgesetz; „namentliche Bezeichnung der Kontrahenten“; Bedeutung des Ausdrucks: „in Vertretung“ 7.
Liegenschaftskaufvertrag. Nichtigkeit eines L. wegen Angabe eines fingierten Kaufpreises 166. Haftung des Verkäufers für einen beim Käufer schuldhaft hervorgerufenen Irrtum über den Umfang des Kaufsgegenstands 170.
Litterarische Anzeigen 136. 254. 368.

M.

Maklervertrag, Maklergebühr. Ist der Anspruch auf die Maklergebühr unter allen Umständen dadurch bedingt, daß der Auftraggeber zur Zeit des Abschlusses des Vertrags mit dem Dritten die Vermittlungsthätigkeit des Maklers bekannt war? Wirkungen der Kündigung des Maklervertrags durch den Auftraggeber? 179.
Mieter. Verpflichtung des M., der das gemietete Haus auf einen spätern Zeitpunkt gekauft hat, bauliche Arbeiten in dem Haus zu dulden? 175.
Miteigentum. Ist ein Anspruch auf Teilung einer Liegenschaft durch Verkauf aus freier Hand zulässig, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren in den Anteil des Klägers eingeleitet ist? 21.
Modell. Zum Begriff des „Modells“ und der „neuen Gestaltung“ im Sinn des Gebrauchsmusterschutzgesetzes 188.

N.

Nachpfandgläubiger. Klage eines N. gegen den Schuldner auf Bezahlung von Zielern, die der Schuldner an Vorpfandgläubiger zu zahlen hätte? 1.
(Nachpfandgläubiger). Hat der auf der Quote eines Grundstücks versicherte Nachpfandgläubiger dem auf dem ganzen Grundstück versicherten Vorpfandgläubiger gegenüber Anspruch darauf, daß der auf seine Quote entfallende Teil des Gesamterlöses aus dem Grundstück zur Befriedigung d. Vorpfandgläubigers nur insoweit herangezogen werde, als für diese Befriedigung der sonstige Erlös nicht ausreicht? 255.
Neubau. Zugänglichkeit eines N. an einer ortsbauplanmäßig festgestellten aber noch nicht eröffneten Straße 200.
Neue Gestaltung im Sinn des Gebrauchsmusterschutzgesetzes 188.
Niederlassung. Sind die Gemeindegerichte zuständig in Prozessen von Rechtssubjekten der § 19 C.P.O. (neue C.P.O. § 17) bezeichneten Art, falls die betreffende Gesell-

schaft u. s. w. eine Niederlassung (§ 22 — bzw. künftig § 21 — C.P.O.) in der Gemeinde hat? 234. 352.
Nutznießung, statutarischer Umfang der Rechte des statutarischen Nießbrauchers bezüglich der zum ordentlichen Eigengut der Kinder gehörigen Forderungen 78.

O.

Oralfideikommiß 29.
Ordnungsstrafe. 1. Beschwerde gegen eine auf Grund des Art. 33 des württb. Ausführ.=Ges. zum R.G. V.G. verhängte O. — 2. Ablehnungsrecht des in eine solche Strafe Verfallten und Zuständigkeit zur Entscheidung über d. Ablehnungsgesuch. — 3. Steht § 2 des E.G. zum R.St.G.B. der Rechtsgiltigkeit des Art. 33 entgegen? Findet § 193 St.G.B. auf ungebührliche Aeußerungen der in Art. 33 genannten Art Anwendung? 103.
Ortsbaustatut der Stadt Stuttgart. Zu §§ 40 und 42 des revidierten O. d. St. St. vom 22. Juli / 4. Septbr. 1897. Abstandhaltung gegenüber bereits bestehenden Gebäuden 203.

P.

Patent. Ansprüche des Patentkäufers gegen den Patentverkäufer, durch dessen Schuld das P. vorzeitig erloschen ist 73.
Pfandgesetz. Zur Auslegung des Art. 246. 263.
Presse. Die Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen bezüglich der durch die P. begangenen Uebertretungen 222.
Privatklageverfahren. Ist im P. ein Antrag des verurteilten Angeklagten auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Tode des Privatklägers zulässig? 195.

Q.

Quelle. Streit über die Eigenschaft einer Qu. als öffentlichen Wassers 320.

R.

Ramschverkauf 284.

S.

Schenkung, Erfordernisse 29. 31.
Schneebahnen. Erstreckt sich die Verpflichtung der Gemeinden zum Sch. auf Bahnhofs=Zufahrtsstraßen? 122.
Schulaufsicht in der Kirche 349.
Schuldschein, Einrede des nicht bezahlten Gelds gegenüber einem Schuldschein, der zu dem Zweck ausgestellt wurde, daß der darin bezeichnete Gläubiger durch dessen Verkauf Geld beschaffen solle? 161.
Sonderschulden des verstorbenen Ehemanns, Haftung der überlebenden Ehefrau bei fortgesetzter Errungenschaftsgemeinschaft? 82.
Statutarischer Nießbraucher. Umfang der Rechte des st. N. bezüglich der zum ordentlichen Eigengut der Kinder gehörigen Forderungen 78.
Strafverfügungen. Die Zulässigkeit polizeilicher St. bezüglich der durch die Presse begangenen Uebertretungen 222.
Straßenbahn. Zum Begriff der höhern Gewalt in Anwendung auf einen beim Betrieb einer elektrischen St. vorgekommenen Unfall 268.

T.

Teilgemeinde. Streit zwischen T. und Gesamtgemeinde über Teilnahme an den Kosten der Farren= und Bockhaltung 327.
Teilung einer Liegenschaft. Ist ein Anspruch auf T. e. L. durch Verkauf aus freier Hand zulässig, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren in den Anteil des Klägers eingeleitet ist? 21.
Tier. Haftung des Frachtführers für den Schaden, der aus der beim Ausladen eines T. diesem zugegangenen Verletzung entstanden ist? 48.

Turnlehrer. Haftung eines T. für die Folgen der Verletzung, die ein Turnschüler durch ein Turngerät erlitten hat? 34.

U.

Ungebührliche Aeußerungen. Findet § 193 St.G.B. auf u. Ae. der in Art. 33 des württb. Ausf.-Ges. zum R.G.V.G. genannten Art Anwendung? 103.
Unlauterer Wettbewerb. Zu § 1 des Reichsgesetzes zu Bekämpfung des u. W. 276. — Zur Auslegung des § 8: 54. 64.
Urteil. Umfang der Rechtskraft eines U. und der Feststellung einer Forderung im Konkurs 303.
Urteile. Der Sprachgebrauch bei Urteilen zweiter Instanz 127.
Usance, deren Feststellung 284.

V.

Verjährung einer Kirchenbaulast 139.
Verlagsvertrag 284.
Verlobung. Ist die dem Bräutigam unbekannt gebliebene Thatsache, daß seine Verlobte ein uneheliches Kind geboren hatte, ein Grund zum Rücktritt von der V., auch wenn die Verlobten geschlechtlich mit einander verkehrt haben? 77.
Vermächtnis einer Schuld (legatum debiti) oder Vermächtnis einer Geldsumme? 294.
Verpflichtungserklärung. Rechtsverbindlichkeit der Zusage eines Vaters gegenüber dem zukünftigen Bräutigam seiner Tochter, einen monatlichen Zuschuß in die Ehe zu geben? 31.
Verteidigungsweise, unstatthafte, des Beklagten 132.
Verwaltungsrechtspflege. Zu Art. 15 Ziff. 3 des Ges. v. 16. Dezbr. 1876 über die Verwaltungsrechtspflege (Schulaufsicht in der Kirche) 349.
Verzicht auf die Erbschaft nach deren Antretung oder Ausschlagung einer Erbschaft? 291.
Viehseuchengesetz. Anwendung des § 328 St.G.B. auf die Verletzung von Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln, welche im V. selbst getroffen sind 316.
Volksschullehrer. Nach welchen Vorschriften erhalten die evangel. V. Zeugengebühren in Fällen der Ziff. 1 § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige? 198.
Vorbereitendes Verfahren. Ist Beschwerde zulässig gegen den Beschluß des erkennenden Gerichts, das vom beauftragten Richter für geschlossen erklärte v. V. (§§ 313 ff. C.P.O.) fortzusetzen? 93.
Vorpfandgläubiger. Hat der auf der Quote eines Grundstücks versicherte Nachpfandgläubiger dem auf dem ganzen Grundstück versicherten V. gegenüber Anspruch darauf, daß der auf seine Quote entfallende Teil des Gesamterlöses aus dem Grundstück zur Befriedigung des V. nur insoweit herangezogen werde, als für diese Befriedigung der sonstige Erlös nicht ausreicht? 255.

W.

Warenbezeichnungen. Zur Auslegung des Art. 16 Abs. 2 H.G.B., der §§ 12—14 des Gesetzes zum Schutz der W. vom 12. Mai 1894 und des § 8 des Ges. zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 27. Mai 1896. 64.
Wasserbenützungsrecht. Wasserstreitsache wegen Beeinträchtigung des dem Mühlebesitzer zustehenden W. durch Eisgewinnung 114.
Wasserrecht. Streit über die Eigenschaft einer Quelle als öffentlichen Wassers 320.
Wechselordnung Art. 83. 283.
Wettbewerb. Zu § 1 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlautern W. 276. — Zur Auslegung des § 8: 54. 64.
Wiederaufnahme des Verfahrens. Ist im Privatklageverfahren ein

Antrag des verurteilten Angeklagten auf W. d. V. nach dem Tode des Privatklägers zulässig? 195.

Z.

Zeugenbeweis als Dispositiv-Akt 131.

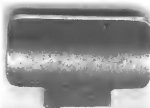
Zeugengebühren. Nach welchen Vorschriften erhalten die evangel. Volksschullehrer Z. in Fällen der Ziff. 1 § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige? 198.

Zusage eines Vaters gegenüber dem zukünftigen Bräutigam seiner Tochter, einen monatlichen Zuschuß in die Ehe zu geben, Rechtsverbindlichkeit? 31.

Zwangsvollstreckungsverfahren. Ist ein Anspruch auf Teilung einer Liegenschaft durch Verkauf aus freier Hand zulässig, wenn das Z. in den Anteil des Klägers eingeleitet ist? 21.

Zwischenurteil nach C.P.O. § 276, neue Fassung § 304.












060 604

